SYLVA RESPONSORVM IVRIS, IN DVOS LIBROS DIVISA,

QVORVM QVILIBET INDICEM CONTINET; vbi multæ quęstiones ad Regni legum explanationem vtilissimæ ponũtur. In secundo autem libro omnia indulta agricolis, tam communi, quàm Regio iure, & speciatim lege & vltima pragmatica concessa, enodantur; vbi nonnullæ quęstiones discutiũtur, quæ non mediocriter ad ipsius legis intellectum conducunt.

AVTHORE DOCTORE DOMINO IGNATIO DEL VILLAR Maldonato, vtriusq; iuris professore, vrbisque nobilissima Alcaraz Aduocato.

AD DOMINVM LVDOVICVM DE SALCEDO in Supremo Castellæ Regiæ Maiestati à Consiliis.



CVM PRIVILEGIO.

MADRITI, Prælo & expensis Ludouici Sanchez, Typographi Regij. Anno M. DC. XIIII.

T A S S A.

YO Iuan Gallo de Andrada Escriuano de Camara del Rey nuestro Señor, de los que residen en su Consejo, certifico y doy fe, que auiendose visto por los Señores del, vn libro intitulado, Sylua responsorum, compuesto por el Doctor dó Ignacio del Villar, tassaron cada pliego del dicho libro a quatro marauedis: el qual tiene ciento y veinticinco pliegos, que al dicho precio monta quinientos marauedis en papel, y dieron licencia para que a este precio se pueda vender, y mandoron que esta tassa se pōga al principio del dicho libro, y no se pueda vender sin ella, Y porque dello conste, di la presente en Madrid a 28. de Mayo de 1614. años.

Iuan Gallo
de Andrada.

ERRATA.

FOl. 9. pag. 1. col. 1. lin. 13. qđ, lege, quòd. Fol. 14 pag. 1. col. 2. lin. 15. exceptionibns, lege, exceptionibus. Fol. 41. pag. 2 col. 2 lin 4. quocnmique, lege, quocumque. Fol. 48. pag. 2. col. 2. lin. 28. limitatia, lege, limitatio. Fol. 58. pag. 1. col. 1. lin. 46 territorio, lege, territorio. Fol. 73. pag 1. col. 2. lin 44. compiemento, lege, complemento. Fol. 120. pag. 2. col. 1. lin. 18 extrancus, lege, extraneus. Fol. 135. pag. 1. col. 2. lin 4. integurm, lege, integrum. Fol. 1?5. pag ncol. 3. lin. 32. taeentibus, lege, tacentibus. Fol. 173. pag. 1. col. 1 lin 44 licèt, lege, licet. Fol. 207. pag. 2. col. 2. lin. 32. solutionis, lege, solutio. Fol. 215. pag. 2. col. 2. lin. 32. præstære, lege, præstare.

Sylua hæc responsorum iuris, demptis his mendis, suo archetypo consonat. Madriti, die 19. Maij 1614.

Licent. Franciscus Murcia
de la Llana.

C E N S V R A.

SYluam hanc responsorum in duos libros diuisam, à Doctore D. Ignatio del Villar Alcarraceñsi Aduocato compositam, supremi Senatus decreto vidi, summaque cum voluptate semel & iterum, non tam censoris munere fungens, quàm illam opus absolutissimum iudicans, perlegi: quæ preterquàm quòd nihil contrarium fidei Catholicæ, bonisque moribus continet, Authoris ingenium & eruditionem, quibus singula quæ in ea tractat, mirabiliter absoluit, non mediocriter ostendit. Quare dignam quæ typis excudatur, Iurisque Cæsarei professoribus vtilissimam censeo Madriti, die vigesima Maij 16[1]3.

EL REY.

POR quanto por parte de vos el Doctor don Ignacio del Villar, vezino, y Abogado de la ciudad de Alcaraz nos fue fecha relacion que auiades cõpuesto vn libro intitulado, Sylua Responsorum iuris, el qual os auia costado mucho estudio y trabajo, nos pedistes y suplicastes os mandassemos dar licencia para le poder imprimir, y priuilegio por el tiempo q̃ fuessemos seruido, o como la nuestra merced fuesse. Lo qual visto por los del nuestro Cõsejo, por quanto en el dicho libro se hizieron las diligencias que la premarica por nos vltimamente fecha sobre la impression de los libros dispone, fue acordado q̃ deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimoslo por bien. Por la qual, por os hazer bien y merced, os damos licencia y facultad, para q̃ vos o la persona q̃ vuestro poder ouiere, y no otra alguna, podais imprimir el dicho libro intitulado Sylua Responsorũ iuris, q̃ de suso se haze mencion, en todos estos nuestros Reynos de Castilla, por tiempo y espacio de diez años, que corran y se cuenten desde el dia de la data desta nuestra cedula en adelãte, so pena que la persona, o personas que sin tener vuestro poder lo imprimiere o vendiere, o hiziere imprimir o vender, por el mismo caso pierda la impression que hiziere, con los moldes y aparejos della, y mas incurra en pena de cincuenta mil marauedis cada vez que lo contrario hiziere: la qual dicha pena sea la tercia parte para la persona que lo acusare, y la otra tercia parte para nuestra Camara, y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare, con tanto que todas las vezes que huuieredes de hazer imprimir el dicho libro, durãte el tiempo de los dichos diez años, le traygais al nuestro Consejo, juntamente cõ el original que en el fue visto, que va rubricado cada plana, y firmado al fin de Iuan Gallo de Andrada nuestro Escriuano de Camara, de los que residen en el nuestro Consejo, para que se vea si la dicha impression esta conforme a su original, o traygais fe en publica forma de como por corrector nombrado por nuestro mãdado se vio, y corrigio la dicha impression, y se imprimio conforme a el, y quedan impressas las erratas por el apuntadas, para cada vn libro de los que ansi fueren impressos, para que se tasse el precio que por cada volumen ouieredes de auer. Y mandamos al impressor que assi imprimiere el dicho libro, no imprima el principio ni primer pliego del, ni entregue mas de vn solo libro con el original al autor, o persona a cuya costa lo imprimiere, ni a otra alguna para efeto de la dicha correccion y tassa, hasta que antes y primero el dicho libro estè corregido, y tassado por los del nuestro Consejo: y estando hecho, y no de otra manera pueda imprimir el dicho principio y primer pliego, y sucessiuamente ponga esta nuestra cedula, y la aprouaciõ, tassa, y erratas: so pena de caer e incurrir en las penas contenidas en las leyes y prematicas destos nuestros Reynos. Y mãdamos a los del nuestro Consejo, y a otras qualesquier justicias dellos, que guarden y cumplan esta nuestra cedula, y lo en ella contenido. Fecha en San Lorenço el Real, a treze dias del mes de Iulio de mil y seiscientos y treze años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nuestro Señor.

Iorge de Touar.

DOMINO LVDOVICO de Salcedo in Supremo Castellæ Regiæ Maiestati à Consilijs meritissimo.

CVM hoc Respõsorum volumen (vir integerrime) inter alia Doctoris Petri del Villar Maldonado patris mei scripta inceptũ inuenissem, illudque negotiorum mole tã in iudicando, quam in consulendo distentus, tandem ciuitatis Regiæ supremi Senatus decreto Prætoris munere fungens, ibique immatura morte præuentus perficere non valuisset: Ego vt paternarũ obligationum hæres, ad id vltima eius voluntate institutus, ne sui labores derelicti, obliuioneque sepulti perirent, meos aliquos quasi insititios illis adderem; vt omnia mihi ex animo obuenirent, librum hunc tibi dicare statui, quem si detractores, inuidique Zoili animo deprauato offendere tentauerint, tuis literis, qualitate, authoritateque munitum aspicientes, si fortè in totum non abstineant, hoc tamen, quasi frenũ, cursum maleuolæ propensionis compescat: cùm à te defensum, & patrocinatum videant, qui in literarijs palæstris iudicium liberũ ferre scis & potes: in quibus te ita lucidè, Academia Salmantina teste, gessisti, vt primo occursu præbendã primam Collegij maioris D. Bartholomæi à multis multarũ literarum, magnique nominis oppositoribus ademeris: quod continuis laboribus, doctissimisque auxisti lecturis, quousq; Catholica Maiestas Philippi Secundi, qui nũc (vt piè creditur) gloria fruitur, te Regni Calleciæ Auditoris dignitate affecit. Sed cùm tot, tantisque meritis præmium non responderet, vnius anni decursu promotione ad Consiliũ, nostro idiomate, *de la Contaduria mayor*, te iterum condecorauit. Taliter hic tua prudentia, & æquitas affulsit, vt ad Regale Indiarũ facilis & iusta pateret euectio: ex quo, quamuis in erectione iunior, veteranis tamen, & non paucis Consiliarijs in Cameræ apice fuisti præpositus, vbi in distributione officiorum, & beneficiorum (quæ in Nouo illo Orbe innumera penè sunt)

syncenitas,regimen,& iustitia,in extimis etiam prouincijs te notum omnibus haud quaquam diffitentibus fecerunt. Benè hoc nouit noster Philippus Tertius,Rex & Monarcha potētissimus,quem Deus per tempora multa, vt Regnis est opus, & omnes exoptamus,seruet incolumen,cùm te anno 1609. ad Castellæ Regium Cōsilium,celebri omnium approbatione,qua hisce temporibus gratior ferè nulla extiterit, erexit. Nec Regium animum fefellit opinio;te enim omnes insigni rectitudine ab omni acceptatione respectuque aliena prædi tum,publicæ causæ officiosum,omnibusque ad tuū munus rectè & fideliter obeundum spectantibus(vt semper) intentum contemplantur.Nō mediocriter in hoc familiæ de Salcedo,ita nobilis vt antiquę,specimen refers; pignoris adeo illustris,vt non minùs quàm D.Petro & Sãctio Garcia de Salcedo, alijsque viris in armis clarissimis potsis equidem insigniri:virtus enim,& literæ ita prouecte,vt tribunalia,ad quę fuisti assumptus,attestātur, nobilitant animum a què vt acta parentum,Te igitur,tam præcellentis stipitis ramum , vota mea sub vmbra tuę protectionis accipias,deprecor:in rebus namque & materijs difficilibus laudabilis est aggressio; munusculum siquidem offerentis solet animo perpendi,vt hoc à te (cuius vitam & statum fœliciter Deus conseruet & augeat,tui antiqui deuincti auemus) benignè comprehendendum spero. VALE.

Doctor Dominus Ignatius del Villar Maldonado.

LICENTIATVS DIDACVS DE Busto, Præfecti substitutus, honesto beneuoloq; lectori, S.P.D.

EST certè quod nostra huic ætati gratulemur, optime Lector, quòd in omnibus ingenuis artibus, & maximè in nostra Iurisprudentia, tanta doctissimorum virorum copia sit, tã multi clarissimi viri, magnis sudoribus, multisque vigiliis, id præstant, vt suis doctissimis scriptis hanc illustrem iuris Cæsarei disciplinam barbarorũ in tenebris obruptam, peneque obcæcatã, sic prorsus, vt de eius restitutione nobis fere esset desperandum, in antiquã suam lucem restituant; vt parum quidẽ, quòd Sceuolis, Papinianis, Pomponijs, Vlpianis, alijsque huiusmodi doctissimis Iurecõsultis concedere quidem debeamus. Neque enim minùs hi lucis eorũ scriptis, quàm ipsi legibus, atq; magistratuum edictis attulerunt. Verùm (quod illorum pace dictũ sit) stomachabar viris his doctissimis, quòd ius quidem Cæsareum, quod magna quidem est iam abolitũ ex parte, quodque iam non legis vigorem, sed vim tantùm habet rationis, tã diligẽter explicare, atq; enucleare vellẽt; ius verò nostrum Regiũ, quod nobis re vera ius est, neque illi de grauitate, subtilitate, aut æquitate, qui æque cedit, vix vnus esset, aut alter, qui suis scriptis illustrandũ declarandumq; susciperet. Cũ ecce mihi cogitãti hæc vir doctissimus Dominus Ignatius Villarius Maldonatus, pro sua modestia, amicitiaq; antiqua, quæ inter nos ambos intercedit, librum suum, quem Syluam responsorum iuris inscripsit, quoq; plurima, quæ ad iuris Regium facilè intelligendum pertinent, doctissimè atq; perspicuè declarat, legendum comprobandumque commisit. Obstupui quidem primò, miratusq; sum tantam hominis industriam, qui in medijs rei familiaris solicitudinibus maximis, in medijs causarum, quas quotidie publicè tuetur, curis molestissimis, tantum temporis & otij sibi detraxisset, ita corporis valetudinẽque propriã neglexisset, vt in tantis, & tam multis vndique solicitudinibus, tã bonam temporis partem in re & argumento tam illustri collocare potuisset. Vidi enim hisce oculis, cùm Ancratiensi iurisdictioni triennium totum præses essem, quanta hominum multitudo singulis quibuscumque diebus ad illum de iure consulendũ aduentaret, sic prorsus, vt eius domus quasi celebris quadam æquitatis officina mihi videretur.

deretur. Cùm autem librum ipsum perspexi, dici certè vix potest, quanto cum gaudio voluptateque perlegerim, adeo ipsum & saluberrimis consilijs, & prudentissimis monitis, & sapientissimis legum nostrarum interpretationibus refertum perspexi, vt quasi diuinasset, vir ille grauissimus, satisfacereq; illi meo honesto desiderio voluisse videretur. Itaq; eo perlecto, cunctanti quidem illi, modestissimeq; rei exitum timenti autor fui, vt librum in lucem emitteret, neq; hominibus nostris tantum bonũ inuideret. Vir enim modestus, non modò sibi quicquid ea in re nõ arrogabat, verum etiã modestius interdum, quàm eius hac in parte ingeniũ decebat, de se ipso, deque libro sentiebat. Ego autẽ quò illi animum adderem, quòdque de laboribus eius optimè sentirem, illum ad spem maiorẽ, & meliorẽ non modò hortatus sum, verum etiam incendi, vt reiecto inani illo timore (siquidem patria inuidiam vicisset) tibi honestè beneuoleq; lector gratificaret. Quamobrem tuum est officium, magno plausu fauoreque doctissimi viri labores excipere. Hoc vnũ mihi affirmãti, ac tamquã certissimo testi prædicanti velim credas, hoc opus maximis vigilijs, maximis sumptibus, maximaq; rei familiaris autoris sui iactura conflatum expolitumque fuisse. Cuius rei causa, etiamsi illum generis splendor, honestique natales (qua in re non est quod cuique cedat) minus commendarent; dignus tamẽ erat qui summo fauore iuuaretur. Modò autem cùm & doctrina, & morum probitate, valde sit illustris, nataliumq; & nobilitate, & claritate nulla ex parte inferior, proque sua probitate iuuandi omnes studio, neque valetudini, neque sumptibus pepercerit, sed suis cõmodis posthabitis, rem adeo præclaram sit aggressus: est certè tuũ (optimè lector) talis viri & ingenium & doctrinam tua benignitate & studio subleuare.

VALE.

INDEX DVBIORVM & quæstionum, quæ in his duobus libris continentur.

In primo libro & responso.

VTRVM citatio ad vltimam pignorum addictionem facta vni dumtaxat reo, ex pluribus insolidum obligatis, quorum omnium bona in executionem capta fuerunt, noceat cæteris non citatis, ita vt iure optimo mandatum de apremio, o de contado, *decerni possit aduersus cæteros reos insolidū obligatos: quam quæstionem a nemine ex antiquis, & nostratibus huius Regni inuenies tactam, nec disputatam.*

IN EODEM LIBRO.

Dubium, ac responsum secundum est de materia protestationum, ad practicam maximè vtile, ac necessarium, vt ex eius lectura colliges.

IN EODEM LIBRO.

Tertium responsum est, super plura dubia, quæ offeruntur in declarationem legis 1. tit 4. lib. 4. de las contestaciones, *non dicta neq; scripta à doctore Azeuedo, super dictam legem.*

IN EODEM LIBRO.

Quartum responsum ac dubium est super intellectu cap. mulier 15. q. 1. vbi agitur, quare animal irrationale propter delictum nefandum interficiendum est cum homine, & de quibus bonis pretium animalis prædicti soluendum sit.

IN EODEM LIBRO.

Quintum dubium, ac responsum est, in part. 2. & 3. eiusdem responsi, super quoddam statuto patria mea huius ciuitatis Alcaracensis prohibente, ne quis absque eius licentia possit deferre lignum extra terminos eiusdem ciuitatis: in cuius declaratione plures leges nostri Regni declarantur, & intelliguntur, & in earum declaratione plures quæstiones tractantur in practica maximè necessaria, super prohibitione aliquarum rerum vetitarum extra nostrū Regnum, & an prædicta leges, vel statuta, clericos ligent.

IN EODEM LIBRO.

Dubium ac responsum sextum est, in declaratione legis 4. tit. 2. lib. 6. Recopilat. quæ prohibetur nobilem carcerari non posse pro debito ciuili, nisi nobilis sit cōductor redituum regalium: vbi dubitatur, vtrùm fideiussor nobilis prædicti exactoris tributorum regalium debeat frui priuilegio suæ nobilitatis.

IN EODEM LIBRO.

Dubium septimum ac responsum est, in 1. 2. 3. 4. & 5 part. istius responsi, super quodam foro municipali huius patriæ meæ permittente posse arare vicinos eius terras publicas suorum montium, non obstantibus legibus huius Regni contrarium prohibentibus, ex quarum disputatione plures oriuntur, ac deducuntur quæstiones vtiles, & in praxi ad alios similes casus maximè necessaria.

IN EODEM LIBRO.

Dubium octauum & responsum est super priuilegijs remuneratorijs, quæ transeunt in vim cōtractuum, vtrùm princeps possit ex causa prædicta priuilegia reuocare, vbi declaratur priuilegium quod iā concessum nouis incolis de las Alpujarras, *cuius priuilegij verba enarrātur, & in eius declaratione disputantur aliæ quæstiones necessariæ ad intelligentiam priuilegiorum materiæ, & aliorum iurium.*

IN EODEM LIBRO.

Nonum responsum ac dubium est de imperfectis probationibus in causis criminalibus, vbi in hac

hac materia limitantur plures regulæ, & alia iura non satis intellecta ab aliquibus doctoribus tam ex antiquis, quàm ex nostr[is] ... ibus, vt ex eius lectura apparebit.

IN EODEM LIBRO.

Dubium decimum ac responsum est, de materia regulæ iuris, qui prior est tempore, in sexto, vbi disputantur alia quæstiones vtilissimæ, & in praxi maxime necessariæ.

IN EODEM LIBRO.

Vndecimum dubium, ac responsum est in declaratione legis 19. tit. 11. lib. 5. nouæ Recop. prohibentis reuenditionem tritici & aliorum generum panis, vbi traduntur aliæ quæstiones, per quas declarantur aliquæ leges huius Regni, & agitur præcipue, si per triticum à debitore insolutum datum creditori eius contrahatur venditio, & incurratur in pœnam dictæ legis 19. reuenditionem tritici prohibentis.

IN EODEM LIBRO.

Duodecimum dubium ac responsum est de neophytis, id est nouiter conuersis & de filiis hæreticorum, an eis fiscus alimenta præstet, vbi referuntur omnia officia, & dignitates, a quibus nouiter conuersi, vel veterani excluduntur, vbi plures quæstiones traduntur digna vt memoriæ commendentur, & continentur omnia statuta, in quibus puritas sanguinis requiritur.

IN EODEM LIBRO.

Decimumtertium dubium & responsum est in materia restitutionis in integrum.

IN EODEM LIBRO.

Decimumquartum & responsum est super legem 5. tit. 9. lib. 5. Recop. vbi agitur de vidua impudice viuente, & à quo iure prohibetur.

IN EODEM LIBRO.

Decimumquintum dubium ac responsum est, de appellationibus quæ ad concilia ciuitatum deferuntur, super quibus disponit l. 7. tit. 18. lib. 4. Recopilat. & quamuis in hac materia plures ex nostratibus scripserunt inuenies hic aliquas quæstiones ab eis non tactas, neq; scriptas ad materiam eiusdem legis in praxi vtiles ac necessarias, in duodecim quæstiones diuisas, & in numeros. 271.

IN SECVNDO LIBRO

IN CAPITE I.

DE rebus & animalibus agricolarum priuilegiatis, in quibus qualibet executio prohibita est ex ... tribus casibus, videlicet, propter iura, debitaq; regalia, & pensionem domini fundi, & propter pecuniam colono eius mutuatam ad sumptus agricultura, vbi traduntur aliæ quæstiones ad intelligentiam prædictorum priuilegiorum, quarum immemor fuit Doctor Collantes, qui super d. legem, & eius capitula scripsit, & in aliis quæstionibus auctor contrariam sententiam tenet.

IN EODEM LIBRO, cap. 2.

De priuilegiis circa personas agricolarum, qui vere agricolæ sunt, vt non possint pro quorumq; debito carcerari in mensibus Iulii, & sequentibus, nisi debitum ex delicto descendat, in cuius declaratione offerantur aliqua dubia, quæ non satis intellecta sunt, quæ indigent explicatione.

IN EODEM LIBRO, cap. 3.

De prælatione dominorum pro solutione pensionis suarum terrarum, ac fundorum, vbi præferuntur omnibus creditoribus anterioribus cuiuslibet qualitatis, & traduntur aliæ quæstiones difficiles, vtiles, & in praxi maxime necessariæ.

IN

Finis dubiorum & Responsorum primi & secundi libri.

FERDI-

FERDINANDI GONZALEZ de Santacruz, literarum humanarum professoris, in Syluæ responsorum, & artificis laudem,

EPIGRAMMA.

NON Ganges Indis diues septenfluus auro
Nilus, & Ægyptus Cresso opulento, nimis;
Harmodius grandis, nec vllo tempore tantas
Quantas Villarius detulit vnus opes.
Ingenio prorsus mortales vicerat omnes,
Quo solidetur gloria prima viro.
Hactenus in tenebris iacuit doctissimus iste
Iam nobis magnum luceat huius opus.
Sylua potest hæc responsorum ornata plerisque
Fructibus ac varijs, percipe quæque velis.
Plurima discussit doctis miranda quibusuis,
Quæ verè credit diuus Apollo sua.
Hunc Deus Altitonans cœlesti misit ab axe,
Ne pereant tanto dogmata digna viro.
Prodeat id tandem, celebretur in orbe per æuum,
Lumina dum Titan tenderit ille sua.

EPITOME PRIMI RESPONSI SVPER QVODAM STYLO practico in materia Executionis.

1 SENTENTIA *Addictionis, vulgò* De remate, *ex stylo Regni operatur mãdatum* De apremio *cõtra debitorem, & ibi de iustificatione ipsius styli.*

2 *Debitor non est relaxandus à carcere, licet creditor mittatur in possessionem bonorũ debitoris eius, vsque debitum eius soluatur.*

3 *Stylus practicus debet ad vnguem seruari, in tantum quòd ab styli forma nõ est recedendum.*

4 *Citatio facta ad vltimam pignorum addictionem vni dumtaxat reo, ex pluribus reis insolidum obligatis, quorum bona omnium in executionem capta fuerunt, an noceat cæteris non citatis, ita vt iure optimo mãdatum* De apremio, o decontado, *decerni possit aduersus cæteros reos insolidum obligatos.*

5 *Sententia contra vnum ex reis debendi lata cæteris ignorantibus non citatis non nocet regulariter, quod limita infra num.* 18.

6 *Sententia inter alios lata, cæteris ignorantibus non nocet, quòd limita, vt infra in dict. num.* 8.

7 *A captura non est incipiendum.*

8 *Sententia addictionis lata contra vnum ex reis debendi insolidum obligatis, cæteris non citatis nocet, restringe tamen, vt in num.* 15.

9 *Indiuiduitas obligationis, vulgo* Mancomunidad, *efficit vt gestum cũ vno ex reis debendi, censeatur gestum cum cæteris.*

10 *Renuntiatio diuisionis inter reos insolidum obligatos, iure Regio nouissimo non est necessaria ad hoc, vt quilibet, insolidum conueniri possit.*

11 *Antonius Gomezius meritò reprehẽditur, vbi de correctione Authent hoc ita C. de duobus reis, & l.* 10. *tit.* 12. *part.* 5.

12 *Corrigitur etiam gloss. in l. reos, §. cũ in tabulis, verb. videbant. ff. eod. tit. de duobus reis.*

13 *Sententia lata quemadmodum nocet cæteris reis debendi, lata ita cõtra vnũ nocet, & prodest cæteris reis credendi, quando adest obligatio, aut stipulatio insolidum.*

14 *Cui sententia inter alios lata nocet, nocere debent cætera acta processus, per quæ ad sententiam peruenitur.*

15 *Factum cum vno ex obligatis insolidum, ita cæteris nocet, si modo socij sunt.*

16 *Iuramentum vnius ex socijs insolidum obligatis cæteris nocet & prodest.*

17 *L.* 20. *tit.* 22. *part.* 3. *noue intelligitur, & defenditur Bart. opinio contra aliquos.*

18 *Quando dicantur duo rei insolidum obligati, ibid. num.* 17.

19 *Citatio vni reo facta interrumpit præscriptionem cæterorum reorum insolidũ obligatorum.*

20 *Quando mandatum* De apremio, *à iudice decernitur, contra omnes debitores insolidum obligatos, sed non omnes citatos, non dicitur incipi à captura.*

21 *Solutio vnius ex correis socijs facta creditori, cæteris prodest.*

22 *Creditor qui petijt executionẽ in plusquam sibi debetur, qua pœna puniatur, & quomodo id procedat. num.* 20.

23 *Verba in pœnis legalibus debent intelligi cum effectu.*

24 *Qualibet dispositio regulari debet respectu effectus.*

PRIMVM RESPONSVM in materia Executionum.

1 STYLVS Quidam practicus satis recepτus viget in regno, quòd postquam bona debitoris pro executione capta sunt, atq; per sententiam creditori addicta (quam vulgus *De remate* appellat) si fortè nullus adfuit bonorum captorum licitator, vel si adfuit, non tamen fuerunt addicta in debita quantitate facta, & debiti & expēsarum distributione (vt moris est) & bonorum possessione eidē creditori tradita, illico mandatum ad capiendum debitorem decerni solet, quod vulgus *Mandamiento de apremio, o de contado* appellat, quo debitor in carcerem detruditur, neque inde relaxatur vsque quo creditori plenè satisfaciat. Sententia igitur addictionis bonorum operatur prædictum mandatum *De apremio, o de contado*, nam ante ipsam decerni non potest, nec ob id, quòd creditor missus fuit in possessionem bonorum debitoris, existimet quòd debitor capi non posit, cum de iure contrariū dispositum sit ex sententia Bart. recepta in l. cōsentaneum. C. quomodo & quādo iudex, num. 17. Quòd creditor qui
2 petijt semitiin possessionem bonorum debitoris, & missus est, potest nihilominus facere, quòd reus capiatur, quia ista remedia cumulatiuè competunt ad cūdem finem, & per electionem vnius alterum non tollitur. Huius etiam sententiæ fuit Bald. in l. ignorare in fine. C. de restituitur. milit. & in l 1. §. omnibus num. 2. ff. si quis ius dicen. non obtemper. idem Bald. in l. qui legati nu. 1. C. vt in possessionem legator. vbi assignat rationem; quia scilicet creditori non est satisfactum, argument. text. in l. nepoti. ff. de fundo instruct. & in l. hæres à debitore. §. quòd si stipulator. ff. de fideiussoribus, quem sequitur Decius in consil. 460. num. 9. ex quibus satis iustificari videtur prædictus stylus: iustificari etiam potest ex Odofred. & Bald. quos refert & sequitur Monral. in l. fin. tit. fin. lib. 3. Fori in verbo *La ley*, vbi ait, quòd si debitor est iam captus pro debito liquido, de quo est iam cognitum & pronuntiatum quòd fiat executio, non debet à carcere dimitti, donec soluat. Et ex ijs credo, quòd sumpta fuerit praxis decerni mandatum *De apremio*. Et cum
3 stylus hic practicus sit, ad vnguē seruari oportet, neque ab eo recedendum est, argumento text. in l. saccularij. ff. de extraordin. crimin. & ita ex illo text. tenet expresse Bald. in l. quicumque. C. de seru. fugit. num. 17. quō
4 ibi, & sæpe alibi Doct. sequuntur. Quibus sic præmissis subintrat dubium elegās, nouum, & in praxi satis vtile: & in quo plures huius ciuitatis aduocatos habui contradictores: & certè non malè dubitarunt, dubium namque est vtrum citatio facta ad vltimam pignorum addictionem vni dumtaxat reo, ex pluribus reis insolidum obligatis, quorum omnium bona in executionem capta fuerunt, ita cæteris non citatis noceat, vt iure oprimo mandatum *De apremio, o de contado*, decerni posit aduersus cæteros correos insolidum obligatos, quemadmodum decerni potest contra eum, qui solummodo citatus, & contra quem sententia addictionis lata fuit, & vera huius dubij decisio pendet ab alterius dubij decisione & resolutione, Vtrum senten
5 tia lata contra vnum ex reis debendi, cæteris ignorantibus, & non citatis præiudicet, in quo Bart. in l. ex duobus, la segunda, num. 7. ff. de duobus reis indistinctè tenet sententiam condemnatoriam latam aduersus vnū ex reis

reis debendi non posse executioni mā-
dati contra cæteros, sed quòd opus est,
vt nouus processus fiat, argum. text in
l fin. C. de fideicommis. vbi secundum
Bart. probatur, quòd sententia lata cō-
tra vnum non mandatur executioni
contra alium, quanuis contra eum inte
græ actiones remaneant creditori, quē
ibi sequitur Paul num. 2. Angel. nu. 4.
Imola num. 7. Aretin. num 9. & est re-
cepta sententia, vt attestatur Ioan. O-
rot. in l. siue in dupium, num. 6. ff qui
satisdare cogantur: idem Oros. in l. idē
in duobus num. 2 ff. de pactis ex quo
videtur dicendum quòd mādatum *De
apremio*, quod est effectus sententiæ ad-
dictionis, id est, *Del remate*, non posit
decerni contra cæteros debendi inso-
lidum obligatos, qui ad ipsam senten-
6 tiam citati non fuerunt. Nam regulari-
ter sententia inter alios lata cæteris ig-
norantibus non nocet. l sæpe. ff. de re
iudicata cū vulg. Regia lex 20. tit. 22.
part. 3. Immò & scientibus regulariter
non præiudicat, vt per Paul. Castr. in d.
l. sæpe num. 1. quem sequitur Gregor.
Lup. in præcitat. l. 20. verb. *O supiesse*,
de qua materia vitra scribentes in lo-
cis ordinarijs videndus est D. Præses
Couarr. in Pract. quæst. cap 13. num. 3.
cum sequent. vbi more solito materiā
digerit & resoluit.

7 Præterea à captura non est incipiē-
dum l. nemo carcerem. C. de exactori-
bus tribut. lib 10. l. 1. C. de executione
rei iudicat. l. quod euitandi. C. de con-
dict. ob turpem causam. l. consentaneū,
vbi Bart. C. quomodo & quand. iud. gl.
in l. 3. §. tutores. ff. de suspect. tutorib.
Bart. in l. 1. num. 4. C. qui bonis ced. pos-
sint, quia captura remedium est vtiq;
subsidiarium, vt in dict. glos. §. tutores
Bald. in l. 1. in fin. C. de iur. & facti igno
ran. quamobrem si dicamus, quòd mā-
datum *De apremio* decerni posit cōtra
cæteros reos debendi insolidum obli-
gatos, & minimè ad sententiam addi-
ctionis citatos, fatemur à captura fuis-
se inceptum, quod non licet per iura
proximè citata: ergo.

8 Nihilominus tamen contrariam sen
tentiam de iure veriorem existimo. &
in praxi securè tenendam, ideo dico, q
in casu præmisso sententia addictionis
contra vnum dumtaxat reum lata cæ-
teris omninò præiudicet, adeò vt man
datum *De apremio, o de comado*, decer-
ni posit contra cæteros reos insolidū
obligatos, quorum bona in executio-
ne capta fuerūt & subastata, etiā si ad
ipsam pignorum addictionē citati non
fuerint: iuxta formam legis 19. tit. 21.
lib. 4 Recopil ad quod me mouent se-
quentia, & primò text. in l. fin. C. de
duobus reis, qua expresse cauetur cita-
tionem factā vni dumtaxat reo deben
di ita cæteris præiudicare, ac si citatio
omnibus facta fuisset, & adhoc illum
text. commendant & dicunt sing. ibi
Bart Bald. & cæteri scribent. & tradūt
Doct. in cap. pastoralis. §. quoniam de
rescriptis, signāter Abb. num. 5. Felin.
num. 2. Frācis. Balb. in tract præscript.
3 par. sextæ & vltimæ partis princip.
versi. quarto quæro, nu. 50. bonus text.
in l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruit.
vend. vbi gestum cum vno ex socijs cē
setur factum cum altero, verba text.
sunt ibi, Sed etsi duorū fundus sit, qui
seruit aduersus vnumquemq; eorum,
poterit ita agi, & (vt Pōp. eod. lib. scri-
bit) Quisquis defendit solidū debet re
stituere, quia diuisionem hæc res non
recipit: ibi enim agebatur ad declara-
tionem seruitutis negatoria, aut confes
soria actione, iuxta Bart. declarationē
receptā in l. vnica. C si in cōmu. eadēq;
caus. ob idq; ratione illius iuris indiui-
dui gestum cum vno ex socijs videtur
gestum cū altero, vt proximè diximus.

Illa namq; indiuiduitas obligationis
9 fauore creditoris per publicum instru-
mentum contracta, id est, *La mancomu
nidad*, proculdubio hunc operatur effe
ctum, vt gestum cum vno dūtaxat ex
reis debendi insolidum obligatis, cen-
seatur gestum cum cæteris ex sentētia
glossæ singul. l. qui in aliena. §. fin. ver-
bo prædio. ff. de negot. gest. quam se-
quūtur cōmuniter scrib. in cap. quāvis

de iudicijs, & est verior, & receptior opinio teste Alexand. in d. l. sæpe col. 11. versic. & hæc vltima opinio. ff. de re iudi. reprobata communiter glos. in l. 2.
10 p. l. ff. de verbor. obligat. quæ contrariũ docebat, & obiter adhoc, vt huiusmodi obligationis indiuiduitas firma maneat creditori, & per consequens quilibet reorum possit insolidum executi, minimè necessariũ est, quòd ex parte reorum renũtietur beneficio diuisionis (vt moris est tabellionum) sed sufficit tantum, vt vnusquisq; insolidũ obligetur, adhoc, vt insolidum cõueniri possit, ex l. Regia 1 adhoc singul. tit. 16 lib. 5. Recopil. cuius verba sunt: *Establecemos, q̃ si dos personas se obligan simplemente por contrato, o en otra manera alguna para hazer y cumplir alguna cosa, que por esse mesmo hecho se entiendan ser obligados cada vno por la meitad.* Sequitur & facit. *Saluo si en el contrato se dixere, que cada vno insolidum, o entresi, en otra manera fuere conuenido, e igualado: y esto, no embargãte qualesquier leyes del derecho comun, que contra esto hablan.* Vnde cauendum est
11 ab Ant. Gom. in varijs resolut. tom. 2. cap. 12. de duobus reis, num. 2. qui satis inaduertenter scripsit, quod etiãsi plures insolidum sint obligati, nõ possunt insolidum conueniri, sed pro parte, nisi renuntiatũ sit beneficiõ diuisionis, quia eius resolutio falsa est omninò, & cõtra expressam & apertã l. Regiæ decisionem, quæ cauillari non potest, per quã hodie corrigitur text. in Authent. hoc ita si pactum. C. de duobus reis, corrigitur etiam l. 10. tit. 12. par. 5. in quantum prædicta iura disponunt, quod etiamsi plures insolidum obligentur, non possunt tamen insolidũ, sed pro parte cõueniri, nisi in casu absentiæ & inopiæ, nisi renuntiatum sit beneficiõ diuisionis, ad quod nullus hostatiũ (quõs ego legerim) hactenus aduertit, & postquã hæc scripseram inueni, quod idem animaduertetat diligẽs Olano in cõcord. antinomi. lit. F. nu. 37. quod est in practica notandum: prædicta igitur l. 1. tit. 16. lib. 5. Recop. redacta est ad ius antiquum digestorũ, quo cauebatur, plures reos debendi insolidũ obligatos posse insolidum conueniri, vt in l. 2. §. 1. ff. de duobus reis.

12 Obiter etiam ex dict. l. 1. infertur ad correctionem glos. in d. l. reos. §. cum in tabulis, verbo videbatur volentis in indiuiduis, id est, in factis p̃missis, quæ regulariter indiuidua sunt, vt per glos. in l. 4. §. Cato. ff. de verb. obligat. quę cõmuniter approbatur habere locum beneficium diuisionis, cuius glos. opinionẽ indistinctè sequebatur Greg. Lop. in d. l. 10. verb. *O de fazer*, licet postea relinquat cogitandum. Nam tam opinio d. gl. quã dispositio d. l. 10. partitæ, iam hodie cessat per d. l. 1. Recopil. qua expresse cautum est in obligationibus facti à pluribus insolidum obligatis cõtractis non esse locum beneficio diuisionis, vt probatur, ibi: *Para hazer y cũplir alguna cosa*, iũctis prædictis verbis, *Saluo si en el contrato se dixere, que cada vno se obliga insolidum:* illud enim verbum, *hazer*, necessariò de obligatione facti explicandum est: ex quo cessat iã labor Gregor. Lup. doctissimi in d. l. 10. qui circa hoc maximè torquebatur, quod tu pariter nota; quia fortè à nemine vsque adhuc tactum fuit.

13 Rursus (redeundo ad nostrum principale institutum) sententia hæc probatur: si eũ iudicio aduertas ex præcitata l. 20. tit. 22. part. 3. quæ postquã tradidit regulam generalem, quòd sententia inter alios lata cæteris nõ nocet, excipit casum à regula, dicens: *Pero cosas ya en que le empeceria: esto seria quãdo dos omes se fiziessen debdores de otro sobre vna cosa misma, e cada vno por todo, o quando fuesse a algunos prometido campo, o viña, o otra cosa qualquier: de manera que à cada vno dellos en todo la pudiessen demandar.* Sequitur & facit, *Ca el juyzio que fuesse dado contra alguno destos sobredichos en razon de aq̃llas cosas, empeceria a los otros, maguer, y no fuessen acertados a la sazon q̃ lo dieron.* Ex quibus verbis habes, quòd quemadmodum sententia lata contra vnum ex reis debendi insolidum obligatis

gatis cæteris nō etiam citatis noceet: ita noceebit lata contra vnū ex reis credēdi, quod de iure cōmuni non erat sine dubio, vt constat ex traditis per Bart. in d.l. ex duobus, la segunda, quamuis postea, num. 18. indistincte teneat, φ lata pro vno, vel contra vnum ex reis credēdis, cæteris noceat, vel prosit, quē ibi sequitur Alexā. in addit. lit. M. Deniq; sententia nostra apertissime probatur ex d.l.20. quia, si sententia nocet, necessariò fatendum est, φ huiusmodi nocumentū debeat esse respectu executionis faciēdæ aduersus cæteros correos, qui citati non fuerunt, vt colligitur ex eodē Bart. in d. l. ex duobus nu. 17. dum vult, φ sententia lata contra vnum ex reis debendi, nō potest executioni mandari contra cæteros, cuius tō tum contrarium disponitur in d. l.20. vt aduertit ibid. Gregor. Lup. in verbo *Dos omes*, illa namq; verba, *Ca el juyzio que fuesse dado cōtra algunos destos sobredichos, en razon de aquellas cosas, empeceria a los otros*, necessariò intelligenda sunt ex Bart. & Gregor. mente, φ præiudicēt respectu executionis, idest, addictionis & capturæ, quæ vera ac propria dicitur executio, vt optime resoluit Auend. in dictiona. ad ll. Partitarū, verb. *Almoneda*, pag. 170. versi. & quod requiratur.

14 Vlterius hoc probatur irrefragabili ratione, cui vix satisfieri potest. Certū est enim, φ illi cui sententia inter alios lata nocet, pariter nocere debent cætera omnia acta processus & iudicij, per quæ ad ipsam sententiam peruenitur; adeò vt acta ipsa censeantur gesta, cum ipso qui non litigauit, sicut cū eo, qui litigauit, vt fuit singularis doctrina Innocētij, quāuis non ita explicet in cap. causamquæ, el primero, versi. itidem, videruntur omnibus ad fin. de testibus, quem ibi sequitur Abb. nu. 3. Felin. nu. 26. qui ad id alios refert, tenet expresse Bart. in l. cum lite, nu. 6. ff. iudica. solui, Alexā. in d.l. sæpe, col. 11. ad med. vers. regula est. ff. de re iudi. Sed nos habemus, quòd sententia lata contra vnum ex reis debendi insolidū obligatis, cæteris nocet per d.l.20. part. ergo & cætera acta iudicij sūmarij executiui, per quæ ad sententiam addictionis, idest, *De remate*, peruenitur, nocere debent cæteris reis non citatis, & per consequēs citatio ad ipsam sententiā addictionis, & inde mandatum *De apremio, o de contado*, cuius vigore prædicti correi nō citati, & capi, & incarcerari possunt.

15 Aduerte tamen, quia conclusio hæc non indistincte (vt existimo) intelligenda est, in quibuscumq; reis insolidum obligatis, sed in illis dumtaxat, qui socij sunt; nam & hi verè ac propriè rei dicuntur, non verò quādo socij nō sunt quam differentiam constituit I. Cons. in l.4. §. nunc de effectu: vbi glos. magna, & DD. ff. de libera. legat. l. Vrnius in princ. ff. de fideiuss. l. ex duobus. ff. de neg. gestis, text. in l. duobus reis, iuncta glos. ibi. ff. de iure iur. text. ad id præstantissimus in l. si duo. ff. si quis caut. tenet Bald. in dict. l. fin. C. de duobus reis, nu. 4. Bart. in l. penult. ff. eod. tit. & in d.l. ex duobus, la segunda, num. 34. vbi etiā Paul. nu. 3. probat Azo in sum. C. eod. tit. nu. 12. glos. in l. in condemnatione. §. vnicuiq;. ff. de reg. iur. & tanquam receptum tradit Ioan. Orosi. in d.l. idē in duo 69. nu. 1. ff. de pactis, ex quibus iuribus, & ex Doctorum, quos proxime citauimus traditione satis cōstat tunc demum factum vnius ex reis debendi insolidū obligatis, cæteris præiudicare, aut prodesse, quādo videlicet socij sunt, & non aliter.

16 Quod vltra proxime tradita confirmatur ex l. Regia ad id singulari 17. tit. 11. par. 3. vbi iuramentum factū ab vno ex socijs insolidum obligatis, nocet, & prodest cæteris, cum quibus nihil actū est, ait enim lex: *Otrosi dezimos, que si algunos compañeros que fuessen obligados todos de so vno, e cada vno dellos por todo de pagar, o de hazer alguna cosa a otrie, que la jura q̄ fiziesse, o otorgasse alguno dellos, o a su contendor en juyzio, en razon de aq̄lla debda, faria pro, o embargo a el, o a los otros sus compañeros*, Quid adhuc ad nostræ

sententiæ probationē maiori egemus testimonio. Ecce tibi legē dilucide ꝓbantem, quod factum vnius ex socijs insolidū obligatis prodest, & nocet cæteris, ex qua Regia decis. Greg. Lup. ibidem aduertit approbari opinionē gl. in d. l. ex duobus, la segunda in princ. quæ à Doctorib⁹ cōmuniter reprobatꝰ.

17 Et iuxta prædictam declarationem proculdubio existimo. ꝗ sit intelligēda d. l. part. 20 dum probat sententiā latam contra vnū ex reis debendi cæteris nocere, tum ne demus correctionē iuris cōmunis, à quo leges part. cōstat esse desumptas, tum verò, quia non est nouū, vt iura iuribus concordentur, c. cū expediat de electione lib. 6. l. sed & posteriores. ff. de legib l. non est nouū. ff. eo. Item ex prædicta declaratione saluari potest Bar. opinio in d. l. ex duobus, la segūda, nu. 7. dicentis, Sentētiā latam cōtra vnū ex reis debendi insolidum obligatis non posse executioni mandari cōtra cæteros, vt intelligatur quādo socij non sunt, secus quādo sunt

18 socij, per supradicta. Item infertur cōtra plures veterus ac nouus intellectus ad d. l. si C. de duobus reis, quæ licet loquatur ex cōmuni omnium intellectu in interruptione præscriptionis, vt scilicet citatio vni reo facta interrūpat præscriptionē contra cæteros, & sic in materia creditorū fauorabili, habeāt etiā locū in materia odiosa, putà quādo agitur de præiudicio cæterorū reorū, ꝓut in casu nostræ quæstionis, in quo agitur de dominio bonorū in creditorē trāsferendo. Et ex ijs resultat respōsum ad iura & rationes adductas in primo fundamēto partis aduersæ, quibus ꝓbauimus, ꝗ regulariter sententia lata cōtra vnū ex reis debendi, cæteris nō nocet. Quæ omnia notate, quia fortè alibi nō sic discussa inuenietis.

19 Et tūc dicūtur socij (vt ad practicā supradicta omnia reduci posint) quando à principio ipsi rei insolidū obligati societatē omnium bonorū fecerunt. vel illius contractus & obligationis dūtaxat, ex qua debitū, ꝓ quo eis facta fuit executio, emanauit, hoc inter reos debēdi addito, vt cōmodū, & incōmodū contractus sit omnibus cōmune, & ita ex trib⁹ glo. relatis cōcludit Bart. in repetit. l. ex duobus, la segūda, nu. 22. idē Bart. in l. 4. §. nunc de effectu, nu. 5. ff. de lib. legat. l. 3. tit. 10. part. 5. & resoluit Ioā. Oros. loco ꝓxime à nobis citato.

20 Non obstat secundū partis aduersæ fundamentū, vbi diximus nō esse incipiendū à captura, quia in casu præmisso, de quo nobis sermo est, quando mādatum *De apremio, o de citado*, decernitꝰ cōtra cęteros reos debēdi, minimè dici potest, ꝗ sit inceptū à captura, cum ab initio factæ executionis bona omnium reorū capta fuere, & in publica subhastatione distracta, vt in narratione quęstionis præmisimus, quo casu iure cōmuni licet etiā debitorē capere, & in carcerē detrudi, donec creditori satisfaciat, ex sentētia gl. receptæ, in d. l. 3. §. tutores. ff. de suspect. tutorib. & declarat Bart. in d. l. 1. C. qui bonis ced. possunt, num. 4. & huc tendūt omnia, quæ superiùs nu. 1. ex Bart. in l. cōsentaneū, nu. 17. C. quomodo & quand. iud. diximus, circa iustificationē styli, de quo nobis sermo est, dum resoluimus, ꝗ debitor potest ad maiorē creditoris securitatē capi, postquam in eius bonis facta

21 fuit executio. Neq; obstat etiā, si cōtra nostrā resolutionē instes, quòd si vera esset, sequeretur maximū incōueniēs, népè, quod fortè ante executionem à creditore petitā, aliquis reorum, qui citatus nō fuit, soluit partem debiti, quā reus, qui citatus est, ignorat, ob idq; solutionē ab eo, qui fuit citatus, & se opposuit, factā fuisse, minime potuit probari, vel fortè creditor pactū de nō petēdo, cæteris reis nō citatis fecit, quod reus citatus pariter ignorauit, & de eo nō opposuit. Ex quo videtur ꝗ cæteri rei nō citati indefensi remaneāt, adeò vt per malitiā creditoris idem bis exigi cōtingat, cōtra text. in l. bona fides. ff. de reg. iur. solutio enim vnius ex reis debēdi alijs prodest, vt in d. l. si duo. ff. si quis caut. §. huiusmodi, instit. de duobus

bus teis tradit Matt. de Affl. & decis. 94. Nã adhoc respõdeo, Quòd huic damno satis prouisum est per l. 9 tit. 21. lib. 4 Or di. nouæ Recop. vbi creditor executionẽ petens in plus, quòd sibi debetur, dupli pœna punitur; ad cuius pœnæ exactionem, & ad alia quæ debitorũ securitatẽ spectant, cautio à creditore præstanda est iuxta formam. l. Toleti, vt cauetur expresse in l. 19. eod. tit. & lib. Recopil. Præterea (cum vt superius in narratione quæstionis præmisimus) omnium ferrũ bona abinitio capta fuerint, atq; in publica subhastatione distracta, vix inter debitores correos ignorãtia, iudicij sum marij executiui talis dari potest, vt alter alterum de solutionibus factis non certioraverit, vt de ipsis, ac de alijs exceptionibus legitimis opponere possit. Et hanc opinionem puto, quòd in puncto iuris sit ipsa veritas. Et cũ hæc contulissem cum quodam aduocato curiali peritissimo, hæc sententia ei non displicuit, sed eam veram ac nouam affirmauit. Attamen nõ diffiteor, quod ad submouẽdas iudicum inferiorũ dubitationes, & aliquorum aduocatorum contentiones, vtile ac tutum erit, vt omnes debitores insolidum obligati ad pignorũ addictionem citentur.

22 Vnum tamẽ nota ad declarationem dict. l. 9. quòd tunc demum eius dispositio locum habet, quando creditor, qui pro maiori quãtitate, quòd sibi debetur, petit executionem, & petitionem suam iniustam ad finem vsq; perduxit, id est, vsq; ad sententiam addictionis bonorũ: non vero alias, argum. text. in l. qui cum maior. §. *Accusasse*. ff. de bonis liber. ibi: Accusasse autem dicimus eum, qui crimina obiecit, & causam perorari vsque ad sententiã efficit, bonus tex. in l. seruitutem. § petijsse. ff. eod tit. text. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inofficioso testam. ibi, Qui vsq; ad sententiam in iudicium lite improba perseuerauerit: & ita per prædicta in pœnis legalibus tenet Bart. in l. amplius non peti, nu. 1. & 2. ff. rem. rat. hab. & in l. si libertus, & i. al. eũ. ff. de iure patron. & ita in simili statuto loquendo, tenet Hippoly. in l. is qui, cũ Tello num 49 & 50. ff. ad l. Cornel. de sicar. quod tene menti, quia in practica est notandum.

23 Vnde si creditor cũ sibi decem deberentur, executionẽ petijt in 20. & durãtẽ tẽpore subhastationis ante sententiã addictionis pœnitentia ductus, verã debiti quãtitatem declaret, protestatusq; sit se nolle addictionem fieri in plus, quã decẽ, certe pœnã dict. legis 9. euitabit quia nõ ex petitione, sed ex effectu executionis pœna legis cõmittitur per supradicta.

24 Et quia verba in pœnis legalibus debent intelligi cũ effectu, quia nõ dicitur factũ, quod nõ durãt factũ. l. itẽ §. quod si actor. ff quod cuiusq; vniuers. nom. l. si pro parte. §. versum. ff. de in rem verso cum similibus.

25 Et quia quælibet dispositio locũ habet respectu effectus, & non alias, vt in cap. cel. tũ de clericis nõ resid. l. 3. §. hæc verba. ff. quod quisq; iuris. c. si Papa, de priuil. lib. 6. verum tamẽ in d. l. 9. dispositionem video à iudicibus obseruari, quæ tamen ad vnguem obseruanda esset, vt fraudibus creditorum obuiam iret.

Secundum respõsum de Protestationibus.

1 *Materia protestationis vtilis est in actu practico.*

2 *Impeditus tenetur de impedimento protestari, sed plures contra, vt in num. 3.*

4 *Finis protestationis est, vt declaretur animus impediti.*

5 *Forma in dubio substantialis videtur.*

6 *Impedimentum quibus ex causis prouenire potest,*

7 *Impedimentum quando prouenit ob dolum, aut culpam iudicis, necessaria est protestatio.*

8 *Infertur ad intellectũ. l. 24. tit. 23. par. 3.*

9 *Protestatio potest fieri corã simplici Sacerdote, & excusat protestantem: & ibi infertur contra plures.*

10 *Describitur ratio quare impeditus metu iudicis tenetur protestari, vbi de effectu ipsius protestationis.*

11 *Reijcitur opinio quædam Vitalis de Cambanis in materia protestationis.*

12 *Metus iudicis qualiter probetur, vbi referuntur opiniones variæ, traditurq; vera articuli resolutio.*

13 *Metus non probatur per iuramentum impediti, quando agitur de graui præiudicio.*

14 *Impedimentum quod consistit in faciendo, plene probari debet, secus quando consistit in omittendo, quia tunc iudicis metus probatur per solam protestationem impediti.*

15 *Pro iudice & tabellione regulariter præsumitur, & ibi, quid sit protestatio.*

16 *Adhoc vt iudices appellationis à concilio deputati possint negligentia notari, requiritur, vt eis fiat protestatio, sed fallit vt hic.*

17 *In dependentibus à iudice nunquam eius negligentia conuincitur, nisi appareat de protestatione.*

18 *Protestatio facta iudicibus appellationis à concilio deputatis vltima die, aut hora, eis non nocet, neque releuat protestātem.*

19 *Iudices appellationis à concilio deputati excusantur à pœna legali, quando partes causam compromiserunt, etiamsi dicti iudices non definiantur intra decem dies.*

20 *Iudices à concilio deputati excusantur à pœna legali, quando ex causa necessaria, aut probabili lapsum fuit tempus decem dierum.*

21 *Infertur declaratio ad l.11. tit.18. lib.4. Recopil.*

22 *Iudex si non fuit requisitus, vt post triduum addictionem bonorū faciat, & non fecit, locus est oppositioni etiam post triduum.*

23 *Quādo pro expeditione actus requiritur, & iudicis, & litigatoris diligentia, tūc necessaria est partis protestatio, vbi traditur praxis circa requisitionē tabellionibus faciendam ad examinationem testium in causis summarijs & executiuis.*

24 *Impedimentum quando prouenit absq; iudicis culpa, vel quia absens, aut morbo fuit correptus, tunc nō est necessaria protestatio, sed sufficit ex post facto impedimentum probari.*

25 *Protestatio non est necessaria, quando impeditus facto aduersarij agit dumtaxat de excusanda mora, aut euitanda pœna.*

26 *Emphyteuta cessans per biennium, aut triennium à canonis solutione, quia fuit impeditus morte domini, nullo hærede relicto, cui soluere posset, non cadit à iure.*

27 *Impeditus quando agit de excusanda mora, aut pœna, non est opus, vt protestetur quando impeditur facto familiarium aduersarij.*

28 *Conuincitur error Pauli de Castr. neque admittitur quædam concordia Ias.*

29 *Protestatio necessaria est in omnibus casibus, in quibus requiritur pecuniæ oblatio & consignatio ad liberationem debiti consequendam, & ad euitandum cursum vsurarum, nondum inceptarum, vbi traditur cautela ad euitandam solutionem salariorum, quæ in publicis instrumentis exactoribus pecuniæ debitæ solent promitti.*

30 *Intelligitur Bart. opinio in l. si reus paratus num. 1. ff. de procurat.*

31 *Infertur ad l.14. tit.12. part.5. vbi fideiussor facto creditoris impeditus solutionem recipere tenetur protestari.*

32 *Protestatio est necessaria, vbi quis agit de nouo iure adquirendo in præiudicium aduersarij, aut de ipso in mora constituēdo, vbi refert ad l.1. tit.7. lib.4. Recopilationis.*

33 *Quando quis aliquem suspectum habet de adulterio cum vxore, debet ei ter protestari.*

34 *Et huiusmodi protestatio debet fieri in scriptis, & coram publico tabellione.*

35 *Intelligitur glos. in l. in omnibus causis, ff. de reg. iur.*

36 *Quando venditor est absens, denuntiatio habetur pro facta, sed emptor tenetur protestari, quòd denuntiaret si venditor adesset.*

37 *Quod intelligi debet, quando absentia venditoris est culpabilis, & affectata, secus, vbi infertur ad l.5. tit.29. part.3. vt inferius num.38.*

39 *Limitatur noua regula iuris Canonici, quod mala fides superueniens in possessore*

re impedit vsucapionem impleri, vt non procedat quando res possessor impeditus est facto aduersarij.
40 Quando inter creditorem & debitorem conuentum est, ne res pignori data distrahatur, necessaria est protestatio, vt distrahi possit.
41 Quando quis est impeditus litem mouere contra praescribentem, tenetur protestari coram iudice, aut vicinis.
42 Protestatio non est necessaria, quādo quis est impeditus ex suamet persona.
43 Impeditus mittere debet procuratorem, vt eum excuset, limita vt in num. sequēti 44.
45 Protestatio non est necessaria, quando quis est impeditus casu fortuito, sed sufficit, vt ex post facto impedimentū probet.
46 Impeditus casu fortuito non sufficit, vt impedimentum probet, sed necesse est, vt ostendat exactam fuisse diligentiam ad impedimentum remouendum.
47 Posse ille dicitur, qui potest impedimētum remouere.
48 Qui non conatur impedimentum remouere, dicitur illud libenter pati.
49 Impedimentum casus fortuiti quando est notorium, non est necessaria protestatio, aut probatio, vbi traditur ratio.
50 In omnibus casibus, in quibus de iure non est necessaria protestatio, prudenter faciet impeditus si protestetur.
51 Protestatio an semel, aut pluries fieri debeat, late agitur, vbi traditur regula cum tribus limitationib. num. 52. 53. & 54.
55 Impedimētum quomodo probetur in casibus vbi probari debeat.
56 Impedimentum quando per testes probari facilè non potest, probatur per iuramentum impediti, & relinquitur arbitrio iudicis.
57 Impedimentum non potest probari per iuramentum impediti, si impeditus semel fuit periurus.
58 Iuramentum semel delatum ad probandum impedimentum, non potest vltra deferri super eodem facto, & impedimento.
59 Coniunctus pro coniuncto non protestatur absque mandato.
60 Protestatio vbi requiritur, necesse est, vt parti intimetur regulariter.

1 MATERIA protestationum vtilis est in actu practico, & adeò vsu forensi frequens, vt nihil (vt adiunctius) prae manibus habeamus, circa quā rem Doctores variant, nullus tamen quos ego viderim, exactè materiam scripsit. Nam Ioann. de Imola optimus ac subtilis legum interpres, in cap. fin. de appellat. quem ibi sequuti sunt Philipp. de Per. & Cardin. Alexand. cupiens difficultatem huius materiae radicitus enodare, distinctionem fecit trimembrem inter impeditum facto iudicis, & facto aduersarij, & ipsiusmet impediti: quam distinctionem defectuosam existimat Francisc. de Ripa in tractatu de peste, cap. de priuileg. iudicio. num. 24. à qua ipse libenter discedit, ex eo quòd non comprehēdatur casus impedimenti prouenientis facto aduersarij: tandem Ripa circa hoc regulam, cum fallentijs descripsit, per quam potius rem inuoluit quàm declarat, vt rectè intuenti videre licebit: simili modo Felin. in cap. venerabilis, de iudic. nume. 6. limitatione 1. regulam affirmatiuam tradit cum quinque fallentijs, quam remissiue fuit sequutus Bernard. Diaz regula 615. vbi eius additionator Salcedo multa indigesta scripsit; vterque denique viam difficultatis non aperit, sed dumtaxat cumulat, quae Imola & Ripa: defectuosè tradiderunt: distinguit etiam Matthaeus de Afflict. in decisione 50. num. 3. & 5. defectuosè tamen, vt ibi videbis. Postremò Tiraquel. de retractu lignagier. §. 9. glossa 3. num. 19. rem indecisam relinquit.

2 Et nimirum, nā multa iura sunt, quae requirunt simpliciter, vt impeditus protestationē faciat, ad hoc, vt impedimentū sibi non noceat, vt est tex. in c. fin. de appel. ibi: Cōtestatione super hoc propo sita

sita l.fi.C.de his qui prop.met.iud. non appel.ibi: Contestatione publicè proposita.l.de pupillo.§.si quis ipsius prætorij, ff.de nou.op.nunt.l.2. ff. de naut.fœn.l. mulier.ff.de leg.com.Exquibus iuribus, & alijs,multi Doct. graues cõstanter affirmarunt, impedimentũ regulariter nõ excusare,nisi de eo fiat protestatio,inter quos fuit Bern.in c.cupiẽs.§.quod si per viginti,verb.proposita de elect.li.6. quẽ ibi sequitur Gemin. Ias.in l. properãdũ, §.sin autẽ vtraq; n.3.C.de iud. Fel. in c. licèt causam.n.13.de prob. idẽ Ias. in d. l.de pupillo.§.si quis ipsi prætori, nu.2. Bern.Diaz in d reg.615.& in reg.325.Alex.cons.164.n.6.vol.2.& cons.69.nu.6. vol.7.& in d.§.sin autẽ vtraq;.Soc.cons. 45.Bart.in d.§.si quis ipsi prætori, n.1.vbi Paul.n.4.glos.in c.plerumque, verb. negligentia,ext.de resc.Bald.in d.§.sin autem vtraque.n.2. & alij plures, quos Tiraq.refert loco superius citato. Voluit etiam Cassan.in cons.Burg tit.Desdoict. rubr.4.verb. ouquelle n.1. fol.mihi 190. hi omnes indistinctè tenent, impedimẽtum teneri protestari: ex quo potest dici quòd hæc sit recepta sententia Doctorum,Rebuf.refert in const. Reg. Gall. tom. 3.in tract,de excus.num.5.1.

3 Ex aduerso autẽ, quòd impeditus nõ teneatur protestari iuris necessitate, sed quòd excusetur,si postea impedimẽtũ probet,voluerunt plures nõ minoris authoritatis viri,inter quos fuit Barr.sibi contrarius in l.2.§.quod diximus. n.2.ff. si quis cautio.vbi ait,huiusmodi protestationẽ fieri de consuetudine, ergo nõ de necessitate iuris, quẽ ibi sequũtur Alex. & Ias.n.7.& seq.idem Bart.in impedito facto iudicis in l.1.§.dies.n.4. ff.quando appel.sit,vbi And.Barb.in addit. Lanfr. in tract.de arb.q.20.Paul.Castr. sibi etiã contrarius in cons.21.col.3.vol.1. Innoc. in c.ex ratione,in princ.de appel. quãuis eum aliqui in partem affirmatiuã citẽt: nam Innoc. ibidẽ ait, quòd lapso primo anno appellans legitimo impedimento detentus prudenter faciet, si impedimẽtum suum protestetur. Quam ob rẽ Innocent.potiùs consulit, quàm necessitet:quod alibi idem Innoc. apertiùs docuit, nempe in c. ex transmissa nu.1.de præscrip. vbi hæc formalia verba descripsit:Cessante impedimento necesse est, vt impeditus doceat se voluisse agere, & nõ potuisse ratione impedimenti prçteriti: vnde si impedimentum reus probare tenetur, sequitur,quòd protestatio non est necessaria. Et Innoc. sententiam sequitur Abb.n. 6. Fel.n.5. Hanc etiam partem negatiuam simpliciter sequitur Dec.in l.omnibus causis.39. ff de regul. iur.n.12.vbi in id plurima adducit fundamenta,conqueriturque de Ias. qui in vltima eius vitæ ætate existens, vsurpauit more solito, quæ Dec.ipse iã scripserat in d.c.fin.de appellat. circa hunc articulum:nam viuente adhuc Iasone Dec. iam scripserat titulum illum de appellat. &c. Denique Dec.resoluit,metus probationem ex ipsa protestatione iuuari, vt per eundem Dec.in cons. 316. col. 2 & cons.64.col.2.quem sequitur Cagnol.in d.l.in omnibus n.6. Hanc etiam sententiam simpliciter sequutus fuit Pinell.in authent. nisi tricennali n.24.in 4.ampliation.C.de bon.matern. vbi affirmat istã partem sibi placere, ex Alex. in dicto §. quod diximus, quem refert Ripa de peste,tit.de priu.iud.caus.pest. num.14.Et quòd protestatio sit vtilis & non necessaria,dicit cõmunẽ Cagn. in d.l.in omnibus n.10.per tex in d.l.2.§.si quis cautio,& per alia quç ibi allegantur.

4 Fundamentum autem eorum, qui istam partẽ sequuntur,illud est, quia cùm finis protestationis sit declarare animum impediti,parum,aut nihil refert,protestationẽ fieri, dũmodò postea probationibus appareat de impedimento, & animo impediti,qui si potuisset,impedimentum remoueret:nihil enim refert,quid ex çquipollentibus fiat: & quia sola protestationis omissio non debet ius partis submouere,argum.text.in l.quod nostrum ff.de regul.iur.

5 Huiusmodi tamẽ ratio me non conuincit: nam ex quo in iuribus pro parte affirmatiua adductis, protestatio requiritur(necessariò)vt vidimus,illa proculdubio

dubio formam actus gerendi inducit, quæ in dubio substantialis censetur, vt pluribus pbat Ias. in l. moribus. §. peius autē, nu. 12. ff. de vulg & pupil. & cōsequenter regulariter per æquipollēs impleri nō potest, vt in l. cū antiquitas. §. cū autem, C. de testam. quem tex. ad id dixit singul. Areti. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus col. 4 ff. de verb oblig. probat Ias. in l. quid si nominatim, n. 18. ff. de lib. & posth quo loco decē fundamentis cōcludit formam æquipollēter adimpleri nō posse, cōcludit etiam Felin. in c. cū dilecta de rescrip. in tract. de form. nu. 10. ampliat. n. Quaobrem vides quæstionē hanc satis dubiam esse; cum in ea Doctores contraria doceāt, ac sæpe sibi ipsis contradicant.

6 Ego verò maturius & diutius rem istā cōsiderās, puto posse quadrimēbri distinctione perfecte enodari, ad cuius verū examē præmitto distinctionem, quod aut impedimentū prouenit ex facto iudicis, vel tabellionis, cū hi parificētur, aut ex facto aduersarij, aut casu fortuito, aut ex facto ipsiusmet impediti. quæ omnia aperte deducuntur ex tradi tis per Speculat. tit. de appellat. §. nunc breuiter ex nu. 3. vsq; ad num. 6. & ex l. 27. tit 11. part. 3.

7 Deueniendo igitur ad primum mēbrū subdistingue, quòd aut impedimētū prouenit propter dolū, culpā aut negligentiam iudicis, vel tabellionis, aut absq; dolo, & culpa ipsorū, vt quia absens est ex causa iusta, vel morbo corrept⁹, vel decessit. Primo casu necessaria est omninò ꝓtestatio, neq, impeditus excusatur, etiāsi postea impedimētum probet, hoc probatur in c. fin. extra de appell. & in l. fin. C. qui ꝓpter met. iud. nō appel. l. de pupillo. §. si quis ipsi Prętori. ff. de noui oper. nunt. l 1. C. de suscept & arcaribus. l. placuit. C. de col lat. fund. patrim. optima glos. in l. in omnib⁹ causis in princ. ff. de reg. iur. vbi habetur, ꝙ isto casu protestatio cedit loco appellationis. Et hanc sententiam ex prædictis iuribus, & ex alijs, tenet expresse Bal. in c. ex ratione nu. 10. de appel Frāc. de Ripa loco superius citato, Ias. in d §. si quis ipsi Prętori nu. 2. vers. ita etiā requiritur, Maranta de ordine iudic. in 6. p. c. de appel nu. 119. & 121. & 204. vbi ait hanc esse verā cōclusionē, Felin. in c. licet causam, de probat. nu. 23. Bart in d. l. 1. § dies, nu. 4. ff. quā appell. sit, Alexā. in d. §. si quis ipsi Prætori, Marth. de Afflict. in decis. Neapol. 29 nu. 2. Card. Alex. in d. c. fin. de appell. vbi Ioā de Imola, doctus Cagn in d. l. in omnibus nu. 9 referens in id Decium ibid. & impedito culpa tabellionis, Auenda. in respō. 2. nu. 4. vers. Sexta conclusio, Did. Perez, vbi alios refert in l. fi. tit. 8. lib. 3. Ord. vet. pag. 647. vers. intelligenda tamē, qui tamē perperā in id allegat tex. in l. quibus diebus in princ. ff. de cond. & demōstr. quæ lex apertè loquitur in impedito facto aduersarij, vbi nulla penitus requiritur ꝓtestatio, nec ibi Iure Consult. vllū verbum agit de protestatione. Hāc etiā sententiam tenet expresse Greg. Lup. in l. 27. tit. 23. par. 3. in parte *Por miedo*, & istā existimo esse cōmunē & verā opinionē. quę satis probatur ex l. 22. eo. tit. & part. ad fin. ibi, ***Deuelo leer publicamēte ante omes buenos, faziendo afruenta dellos, como se alça de aql juyzio***, & huc tēdit quod scribit Rebuf. ad cōstit. Reg. Galliæ to. 3. tit. de excus. nu. 57. vbi cōcludit, Quòd quando lex requireret protestationē ad declarandum animum, quòd tunc protestatio est necessaria.

8 Vnde infertur intellectus ad l. 24. tit. 23. ead. par. in fi. verb. vbi impedito appellationē prosequi propter dolum, aut culpā iudicis, nō nocet impedimentū, quin denuò possit appellationē prosequi: nā ibi tenetur protestari, & ita tenet ibid. Greg. Lup. verb *El juzgador*,

9 Quod amplia, etiāsi protestatio fiat coram simplici Sacerdote: nam adhuc ita appellando & protestando impeditus excusabitur, vt per Marcum Anton. in tractatu de tempore vtil. & contin. c. 3. n. 2. quē sequitur Villalobos in tract. communium opinio. verb. Appellatio. n. 123 in nouissima Lugdunēsi editione, qui

qui ait ex hoc ampliari, text. in d.c.fin. de appellat. & in d. l.27.tit.23.part.3. Quamobrē cauebis ab Aretin. in cōsi. 162. à Matth. de Afflict. in decis. Neapolit.50.nu 5 à Salcedo in addition. ad Bernard. Diaz de Luco in reg.615.in 4.ampliat. qui secure ac indistinctè tenuerūt impedimentum facto iudicis non teneri protestari, & (quod deterius est) Matth. de Afflict. ibid. allegat. in hoc Alexā. & Bald. in d.l. properandū.§.sin autem vtraq;. C. de iudicijs, cū vterq; ex diametro contrarium teneat, signāter Bal. nu.5. qui illa formalia verba scripsit, vt autem appareat, quod stetit per Prætorem, debet apparere instātia, & solicitudo partis, vel partium, vt ff. de condit. & demonstr. l. quibus diebus in princ. ff de pigno. actio. c. fin. de elect. & ideò in hoc casu protestationes, & requisitiones sunt valde vtiles & necessariæ. Hactenus Bald. Cauendū est etiā in hoc à Hieron. Cagno. in d l. in omnibus nu. 12. vbi affirmat, quòd videtur opinio communis, ꝙ impeditus facto iudicis nō tenetur necessariò protestari, sequens in hoc Deci. & Rip. cuius opinio indistinctè vera non est, nec in praxi admittēda, vt inferiùs apparebit.

Pariter cauendum est (meo quidem iudicio) à doctissimo Gregor. Lup. qui contra præcitatam receptam sententiā in d.l.27.eod.tit. & part. verbo *Por miedo*, securè dixit, quòd si neq; infra terminum appellandi impeditus propter metum iudicis auderet protestari, quia adhuc imminet iustus metus iudicis, qui fortè iste sic impeditus excusaret, & perconsequens audiretur super causa coram superiore, quod ego de mero iuris rigore verū non credo, tum quia eius dictum est directè contrarium d.l. 22. quæ necessario in impedito metu iudicis protestationē requirit; tū verò, quia parum obest iudicis metus, cùm protestatio fieri possit coram simplici Sacerdote, vt proximè diximus, aut coram honestis viris, vt in dict. cap. fi. de appellat. & sic absente iudice, & ignorante, Qualis obsecro, ac quātus metus iudicis esse potest, qui prohibeat hominem clandestine protestationem impedimenti facere coram tabellione, corā notario, coram amico, aut corā Sacerdote? profectò nullus est tam omni auxilio destitutus, qui protestationem huiusmodi formidet. Sed quamuis nostra opinio satis iuri consona sit, attamē audio, ꝙ in Granatensi Prætorio in causis criminalibus citra aliquā protestationem factam, immò & aliquādo post præstitum consensum per condemnatum, contra sententiam aduersus eum latam à iudice inferiore auditur cōdemnatus, quando videlicet sententia cōtinet præcisum exilium, seu aliā quāuis pœnam, quæ infamiam irrogat, & certe practica est æquissima & rationabilis: maxime si condemnati pauperes sint: qui vt plurimū *Sententias iniustissimas*, contra se latas egestate compulsi sustinent, ac inuiti eis assentiuntur. Maiori etiam diligentia ex supradictis cauendū est à Decio in dict. c. ex ratione, & in d.l. in omnibus nu. 12. qui securè contra d.c. fin. & cōtra præcitatam cōmunem sententiam dixit impedito metu iudicis non esse opus protestari: dūmodò postea metus probetur, qui deterius falso in hoc allegat Bart. in d. §. quod diximus. l.2. ff. si quis caut. nā ibi Bart. loquitur in casu longè diuerso, putà in impedito casu fortuito, hoc est, maris tempestate, quo casu nulla requiritur protestatio, vt inferius videbimus.

10 Venio ad rationem, huius primi mēbri, & illa est, quia cum ex dispositione prædictorum iurium protestationem exigentium impeditus faciat actū non coram iudice, cuius facto & metu impeditur, sed coram alijs personis, iuxta formam dict. cap. fin. de appellat. & iuxta tradita per Bart. in dict. l. de pupillo. §. si quis ipsi Prætori, num. 20. Mainer. in dict. l. in omnibus, num. 11. & actus ille fieri possit, tam ex voluntate, quàm ex necessitate impediti, & ex diuersis causis, & ad diuersos fines: ideò protestatio animi declaratoria necessaria est, vt constare possit, vtrum actus potius ex necess-

necessitate, quàm ex voluntate factus fuerit, ad quod bellissime adducuntur verba Imperatoris in l.fin.C.de vsuris pupilla.ibi: *Voluntatis vestrae rationem declarata*, effectus deniq; protestationis est, vt ex ipsa animus protestantis declaretur, vt probatur in l. qui in aliena. §.Celsus.ff.de acquirenda haered.l. nō solum. § morte. ff.de noui oper. nunt. l.u.tit.6.par.6. vbi quādo aliquis facit actum, ex quo induci potest additio, *& non aditio haereditatis*, protestatio debet fieri, vt animus & voluntas agentis declaretur: & ibi Greg.Lup.not.quod etiam probatur in l.5. tit. 8.part. 6.ibi: *Ca si la recibiesse, e non lo protestasse*: & de iure communi tanquam receptum ita resoluit Hieronym.Cagnol.in dict. l.in omnibus num 13.optime omniū tradit Aymon Crauet consil.319. num.18. tradit etiam Rebuf.in dict.tract.de excusat.num 57.to.3.ad constit. Regi.Galliae. Sed quando in casu praemisso necessaria protestatio, vt superius resoluimus, adhuc tamen quando quis metu iudicis impeditur, metus precise probari debet; quia facti est, quod regulariter non praesumitur. Vulgata l. in bello.§. facti. ff.de capt. & postlim. reuers. & nuncupatim iura imperialia non praesumūt iudicem alicui metum intulisse, vt in l.ad inuidiā.C.de ijs, quę vi, metus ve causa fiūt, ibi, Vnde intelligas, quòd ad metum arguendum, per quem dicis initum fuisse contractum, Senatoria dignitas aduersarij tui sola non est idonea, vbi Bart. illum text.ad id notat, tradit Angel.in consi.215. Alexand.consil. 98.vol.3.Bald.cōl.364 volum.3. Ias. in l.interpositas.C.de trāsact. nu.3. Cors. in sing.suis, in parte metus, quē refert & sequitur Dialogus relato.in 3.par.c. 27.nu.2. docet Bart. communiter receptus in dict.§.si quis ipsi Praetori.nu. 14.resoluit Boer.in decis.100. nu.11. vbi ait hanc esse communem opinionem, quae hodie confirmatur ex l. ad id expressa 27.tit 22.part.3.ibi: *Que si la parte que se sintiere agrauiada del juizio, dixesse e prouasse, que no osò tomar alçada*, &c. Ex quibus verbis Gregor.Lup. ibidem aduertit, in hac specie non solum esse necessariam protestationem, verū etiam & metus probationem.

11 Ad vnum tamen est aduertendum, quod Vitalis de Cambān. in tract.claus. cap.de metu official.in princ. voluit ex Bald.in dict. l.ad inuidiam, restringere dispositionem illius text ad iudicē dignitatem habentem, quasi in caeteris iudicibus, qui dignitatem non habent, metus per solam protestationem praesumatur. Cuius opinio admittenda nō est, ipseq; Bald.post multa ab ea discedit, quem pariter sequitur Vitalis vbi supra num.2.& meritò quidem, cū iura quae dicunt pro iudicibus praesumi, indistinctè loquuntur, vt in l.2 C. de officio ciuil iudic.nec aliqua (meo iudicio) diuersitatis ratio, saltem concludens, assignari potest inter iudicem dignitatem, & non dignitatem habentem, illa namq; quae à Bald. & Vitali assignabatur, ne scilicet dignitas Senatoria obesset, ex l.si longius. ff. de iudicijs, eadem militat in quocumq; iudice, dignitatē non habente, ne scilicet officium ipsi iudici sit dānosum, vt in l.sed & si quis ex signatoribus.ff quemadmodum testamenta aperiantur.l. si seruus cōmunis.§.quod verò. ff.de furtis. cap. cum non deceat de elect.lib. 6. & hunc intellectum cōtra Vitalem sequitur Dialogus relatorum dict.cap.27. num. 2.

12 Qualiter autem metus iudicis probetur, quaestionis est, in quo diuersae fuerunt Doctorum sententiae: nā multi existimarunt probari per iuramentū dumtaxat impediti; multi autem contra, vt constat ex traditione Alexand. in dict.l 2. §.quod diximus circa principium. ff.si quis caut. Ego verò breuitati studendo, huiusmodi rei probationem arbitrio iudicantis relinquendam esse existimo, vt tenet expresse Bart. in dict.l de pupillo. §. si quis ipsi Praetori num. 17. quem ibi sequuntur Ias. num.10. Alexand. col 4. versi.item ex ijs, vbi etiam Pomates in additione ad eundem Bart. litera I. Deci. in dict. l. in

in omnibus causis, num. 7. qui in id allegat Bald. in pluribus locis, vbi etiam Hieronym. Cucalon. ad eundem Deci. liter. D. bonus text. in l. 3. ff. ex quibus causis ma. ibi: Huius rei disquisitio iudicis est, & hanc dicit magis communẽ Alexand. in dict. § quod diximus col. 1. circa principium, quem sequitur Gregor Lop. in l. 11. tit. 7. part. 3. in parte, *E prouadola*. Denique omnes præcitati Doctores resoluunt iudicem inspecta qualitate personæ impeditæ, hoc considerare debere, quādo iuramentum impediti faciat plenam, aut semiplenam probationem, quibus adde Guidonem Pap. in quæst. 64 incipit, Si altera, & quæst. 205. incipit, In causa, Chassan. in consuetud. Burgund. tit. Desdroct. 3. rubr. 4. §. 20. versi. Ouquelle, num. 4. vbi facit regulam cum limitationibus quas ibi vides.

13 Vnum tamen certo scias, quòd quā do agitur de graui præiudicio, minime standum est iuramēto impediri, immò metus iudicis per veras, ac plenas probationes probari debet, vt resoluit Gregor. Lop. in l. 3. tit. 18. part. 2. verbo Rationes.

14 Constat igitur ex omnibus supradictis vltra protestationem impedimentum probari debere: quod sane intelligendum est de impedimento, quod cōsistit in faciendo. Secus verò de impedimento, quod consistit in omittendo, & sic in iudicis negligentia: quia illud per solam protestationē impediti probatur, adeò quòd ex ea dūtaxat iudex culpabilis redditur, & pars excusatur, taliter, vt per iudicem stetisse videatur. Ita docet Bart. communiter receptus in l. damni. §. Sabini, num. 8. & seq. ff. de damno infect., quem sequitur Deci. in dict. l. in omnibus num. 12. Ias. in dict. §. si quis ipsi Prætori num. 2. Paul. Castr. consi. 38. colum. 2. Bald. in cap. iudices, num. 6. de pace iur. firm. Abb. in cap. fin. num 16 de rescript. qui omnes vno ore fatentur. Negligentiam iudicis nunquam præsumi ante factam ei protestationem, & requisitionem: post factam verò diligentiam partis probari negligentiam, & vltra supra citatos Doctores probat Iafredus in decis. 128. Cardi. in Clem. quamuis. §. fin. quæst. 1. de appellat. Marant. de ord. iud. cap de appellat. num. 409.

15 Cuius ratio est, quia cum regulariter pro iudice præsumatur, quod rectè agat, ea quæ ad eius officium spectant, vt probatur in dict. l 2. C. de offi. ciuil. iudi. & probat Alciat. in tract. præsumptio. regu. 3. præsumpt. 9. in princip. cap. nimirum si protestatio, aut requisitio necessaria sit, vt ex ipsa cōuincatur, nō per partē, sed per iudicē stetisse. Quod etiam de tabellione dicēdum est, cum etiam pro eo præsumatur, vt per eundem Alciat. vbi supra, & tradit Speculat. tit. de citatio. §. sequitur, num. 1. vbi allegat bona iura. Quamobrem ex sola protestatione partis in casu hoc, de quo loquimur, ius partis conseruabitur. l. si debitor. §. in venditione. ff. quib. mod. pig. vel hypot. soluitur, tradit Deci. in consi. 516. num. 19. & notatur per scribent in cap. sollicitudinem, de appellation.

16 Ex huiusmodi ratione infertur intellectus ad l. 7 tit. 18. lib. 4. Recop. vbi habetur iudices appellationis à concilio deputatos debere causam ad eos deuolutam intra decem dies definire sub certa pœna: quia si prædictis iudicibus per partem non fiat requisitio & protestatio: proculdubio nulla negligētia notari possunt, etiamsi intra prædictum tempus causam non definiant, & perconsequens pœnam dict. l. 7. eua dent, vt in simili statuto tenet Ang. in consil. 140. incipit, quidam Matthæus, quem sequitur Ias. in l. properandum. §. sin autem vtraque, num. 6. C. de iudic. Abb. in cap. penult. de iudi. col. penult. Hippolyt. in pract. crimin. § nūc videndum, num 4. & in singul. 341. optimus text. in l. cum postulassem. ff. de damn. infect. idem Hippol in l vnius facinoris. §. cogniturum, num. 4. ff. de quæstionibus, & latiùs in rubr. de fide iussor. num. 145. bonus etiā text. in Auth. nc.

thentica, qui semel. C. quomod. & quã do iud. ibi, Reo postulãte, Bart. in dict. l. properãdum. §. & siquidem, num. 4. vbi Bald. num. 3. Iaf. nu. 4. & in indiuiduo ita resoluit Auiles in cap. 1. Prætor. in parte *Fiel*. nu. 43. & in forma secret. syndicat. cap 49. verb. *Condemnar*, nu. 16 & probatur in dict. l. 7. ibi: *So pena de diez mil marauedis, y las costas para la parte que sobre ello le requiriere*. Ex quibus caucbis Abb. Auenda. qui in lib. 1. mand. Regio. cap. 6. num. 3. vers. & casu, perperam contrarium dixit; fallit tamen quando notarius tradidit processum prædictis iudicibus intra terminũ secundi diei decem dierum suæ iudicaturæ, vt sententiam proferant, tunc enim nulla interpellatio & protestatio necessaria est, quia lex & dies interpellant pro homine, vt nouissime resoluit Bouadilla in Polit. lib. 8. cap. 8. num. 271.

17 Resoluo igitur, quòd in dependentibus à iudice nunquam eius negligentia conuincitur, nisi appareat de protestatione, & requisitione, vt vltra supra dicta probatur in l. quibus diebus. ff. de condit. & demonstr. & probat late Felin. in cap. licet causam, num. 23. versic. item non sufficeret de probat.

18 Quod primò fallit, quãdo pars protestationẽ faceret prædictis iudicibus deputatis vltima die, aut hora decem dierum; & per consequens in tempore quo iam processus exacte videri non posset, quia protestatio & requisitio eis facta nõ noceret, neq; ob eam iudices negligentia aliqua notari possent, ex sententia singulari Bald in l. si quando, num. 8. ff. de testib. vbi consulit, quòd quando terminus est statutus ad examinandos testes, pars instet in tempore, & non vltima die vel hora termini, & hoc innuit d. l. Regia, ibi: *Y si la parte que se sintiere agrauiada no hiziere sus diligencias: por manera que dentro de los dichos diez dias se pueda auer y determinar el pleito: Mandamos que dende en adelante la sentencia quede firme, y passada en cosa juzgada*: instare igitur debet pars tempore congruo, vt causa mature expediri possit: nam tempore egemus, vt aliquid maturius agamus, vt in cap. ponderet 50 distinct.

19 Fallit secundò, quando intra prædictos decem dies partes causam cõpromitterent in arbitrum, aut arbitratorẽ: nam tunc pœna dict. l. 7. locum non haberet contra prædictos iudices, etiam si causam intra tempus ab eadẽ. l. præfinitum non definirent: cum isto casu officium prædictorum iudicum conquiescat, argum. text. in l. t. §. inde quæritur. ff. de noui oper. nunt. quem text. Bart. & Doctores legunt sub §. & post operis eiusdem legis 1. bonus text. in l. fin. C. famil. ercisc und. vbi pendente iudicio diuisionis inter partes, si fortè amicabiliter diuisionem faciant, officiũ iudicis conquiescit: & in specie ita resoluit Auiles in forma secreti syndicat. cap. 49. in parte *Condenar*, num. 11.

20 Fallit tertiò, quando ex causa probabili, vel necessaria lapsum fuit tempus decem dierum absq; culpa iudicũ, argum. text. in l. continuus. §. istud. ff. de verborum obligat. & in specie ita tenet Bald. in l. obseruare: §. proficisci, nu. 7. ff. de officio Proconf. vbi ad id citat instit. in cap. p. & g. de offic. deleg.

21 Infertur ad l. 11. tit. 8. lib. 4. Recop. ex traditis superius num. 15. circa præsumptionẽ, quæ pro iudicibus est semper, quòd si propter negligentiam iudicum causam ad se deuolutam per appellationem non expediant intra annum, vt ex dict. l. 11. cauetur, quòd ipsi iudices damna ac litis expensas restituant parti, quia si pars non instet, aut protestetur, pœna dict. l. non habebit locum, & ita tenet Præpos. in dict. cap. ex ratione num. 36. de appellat. quem sequitur Villalob. in commun. opinio, verb. annus, num. 102. in nouissima editione. Audio tamen, quod dict. l. 11. in supremis tribunalibus nõ obseruatur: ex eo namq; quòd in consistorio Principis nunquam perit instantia, vt resoluit Maranta de ordine iudic. in 5. part, num. 15.

Infer-

22 Infertur etiam ad l. fin. tit. 21. lib. 4. Recopil. qua expresse deciditur, quod si debitor postquam ad pignorum addi ctionē citatus est, intra triduum se exe cutioni non opposuerit, quòd statim iudex faciat bonorũ addictionem: nã si creditor coram iudice nõ instet, nec petat, vt addictionem faciat: iudex nõ debet aliqua negligentia notari, cum nõ debeat impartiri officium suum nõ petitum, ex regula vulgata text. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto, & perconsequens erit locus oppositioni debitoris, etiamsi post triduum nõ fuerit facta addictio, hoc est *(el remate)* & post hæc scripta vidi Parlad. hoc tenentem lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5 part. §. 9. num. 5. ipsa vero addictio facta viã oppositioni præcludit, cum iam sit ius creditori quæsitum ex perfecta bonorum venditione, vt resoluit Cifontan. in l. 64. Tauri in fine, per l. perfecta donatio. C. de donat. & in l. sicut ab initio. C. de actio. & obligat. quod in practica est tenendum.

23 Deniq; pro perfecta ac maiori omnium supradictorum declaratione resolui, quod regulariter quando pro expeditione alicuius actus concurrere debet, tàm iudicis, quàm partis diligẽtia: semper necessaria est partis protestatio intra debitum tempus facienda, vt constet nõ per partem: sed potius per iudicem stetisse: & sic saluũ remaneat ius parti contra iudicem, vel alio iuris remedio ei succurratur, ex singul. Bart. theorica in l. damni. §. Sabini, num. 8. & sequent. ff. de damno infecto, cuius verba formalia sunt. Tertiò, quando iudex dat terminum ad probandum, dat de eo quod tibi incumbit, vt facias iurare testes, & venire: sed examinatio datur iudici: ideò post terminum iudex potest facere, hoc non placet, quia licèt expectet ad iudicẽ, spectat tamen ad solicitudinem partis, hoc petere, vt in dict. l. si quando, & quod dicimus in appellatione, vt in l. eos in fine ff. de appellat. & non præsumitur stare per officialem, nisi sibi protestetur, vt in l. 1. C. de susceptor. & archar. l. placuit, de collat. fundo patri. lib. 11. Vnde consulo, quòd statim præstito iuramẽto per testes, petat pars eos examinari, quia intra terminum debet petere, quòd spectet ad ipsam partem: facit cap. quoniam contra falsam, extra de probat. & l. gesta. C. de re iudicata, & authent. qui semel. C. quom. & quand. iud. Ex quibus dictis satis deducitur, quod proxime diximus, quod pariter voluit Cardin. in Clement. quamuis. §. fin. quæst. 1. de appellat. vbi eleganter scribit, quòd si iudex statuit terminum appellanti ad recipiendum apostolos pro tali die, & appellans illa die non comparuit, censetur appellatio deserta: etiã si iudex non venerit illa die ad locum: quo casu etiamsi comparuisset appellans, non potuisset illos habere, quia non curatur de præsentia iudicis, sed tantum de diligentia appellantis, qui comparere debet, & protestari quòd per eum non stat: aliàs appellatio efficitur deserta: quem sequitur Maranta de ordine iudic. 6. part. cap. de appellat. num. 409. vbi ait, quòd prima facie quilibet respõderet cõtrariũ. Hinc; ego Bart. sequutus in dict. §. Sabini semper clientibus consului, vt postquã in summario iudicio executionis decẽ dies debitori à iudice fuerũt assignati, vulgo ***Encargados los diez dias de la ley***, ad legitimas exceptiones probandas, & testes iam producti iurauerunt, debitor ipse, si forte iudex, aut tabellio suspectus sibi videatur, libello formato requirat, tàm iudici, quàm notario, vt testes, quos sibi paratos habet examinet, aliàs sibi lapsus decem dierum non præiudicet, ac saluum ius maneat: nam si fortè huiusmodi protestatione præmissa, testes nõ examinentur, debitori non obest, quin post decem dies testes iurati examinari possint, ac debeant, quandoquidẽ negligentia iudicis, parti obesse non debeat. l. sed & si per Prætorem. ff. ex quibus causis maio. l. fin. §. illud. C. de temp. & appellat. tradit Specular. in tit. de appell. §. nunc breuiter,

uiter,num 5.in fine, & in specie ita resoluit Castell.in l. 64. Tauri verb. *Passados*,versi.præter quam,& ibidem Palac.Rub.num.5. quos sequitur Didac. Perez in l.5.tit.8.lib 3.Ordin.v t. pag. 647.col.1.versi.intelligenda tamē,quę omnia ad practicam sunt vtilia.

24 Aut impedimentum prouenit absq; dolo & negligentia iudicis, vel tabellionis,nempè quia alteruter est absens ex causa iusta, vel morbo correptus, vel decessit, & tunc protestatio nō est necessaria,immò sufficit qđ postea impedimētū pbetur,vt in d l.2. §.si quis, versic.& ideò lex duodecim tabularū, ibi,Si iudex. ff. si quis cautio.l arbiter calendis in 1 par.ff. de arbitris, quibus iuribus constat impedito nō esse opus protestari,& ita resoluit Frāc. de Ripa, in d.tract. de peste, cap. de priuilegijs iudicio.causa pest num.26. in princ.& isto casu potest saluari opinio Afflict.in dict.decis.50.nu.5.& Pinelli in d.Authent.nisi tricennale in 4. ampliat.nu. 43.C.de bon.mater.& Salcedo ad Bernard.Diaz in reg.615.in 4. ampliat. & cæterorum,quos ibidem refert,dicētiū simpliciter impedito impedimēto iudicis opus non esse,vt protestationem faciat:quorum sentētia absq; distinctione periculosa erat, isto etiam casu potest saluari Cagnol. in dict. l. in omnibus num.12.ff.de reg.iur. de communi opinione attestantis.

25 Aut impedimentum prouenit ex facto aduersarij, & tunc etiam subdistingue sicut in primo mēbro, quia aut impeditus agit dumtaxat de excusanda mora,vel euitanda pœna, nempè de euitando cursu vsurarum, nōdum incœptarum, vsura enim largo modo pœna est,vt est glos receptа in l. lecta, verb. pœnæ.ff.si certum petat.& tunc similiter nulla requiritur ꝓtestatio,sed sufficit postea impedimētū probari, vt in l.quibus diebus in princ. ff. de cōdit.& demonstr.vbi legatarius facto hæredis impeditus parere conditioni appositæ à testatore, excusatur,etiāsi nullā protestationē faciat,dummodo postea impedimētum probet,tex.in l.1.§.si reus. ff.de eo per quē factus erit,tex.cæteris apertior in l.si fundus.§.si ff.de leg.cōmiss.ibi. *Posse eum esse securum*.l.cū quidam § si pupillo,& l.paratum. ff. de vsuris.l.pecuniæ.§.funebris.ff.eod.tit.& ita ex prędictis iuribus,& ex alijs tenet Aretin.in consi.141. Alexād. consi.112. vol.1.Deci.cons.566.num. 5. Ias. in l.ad diem. ff.de verb. oblig. ꝓbat latissime Tiraq.de retract.lignag.§.9. glos.3.nu. 20.idē Aret.in l.gerit,nu.7.ff.de adquir. hæredit.Salced.ad Bern. Diaz in d.regul.615.ampliat.1.& quāuis multi contradicant,vt cōstat ex tradit.Rebuf. ad ll.Galliæ.tract.de excusat.tom.3.n 52. vbi testatur, ꝙ isto casu requiritur protestatio, & ꝙ hæc sit cōmunis opinio: tamen opinio hæc nostra negatiua, ꝙ nulla requiratur protestatio,est verior & cōmunior, teste Pinel. loco ꝓxime citato,quā defendit Alex.in cōs.92.nu. 10.vol.1.& eā sequitur noster Gregor. Lop.in l.8.tit.14.par.5.in part. *Afrenta*, & ita in practica obseruatur, pro qua

26 est text.in l 12.tit.23 par.3. Et opinio hæc cōfirmatur ex dict. Hostiē.in sum. tit.de locato,nu.12.vers.quid si hęreditate dñi,vbi ait,ꝙ si emphyteuta cessat per biennium vel triēniū à canonis solutione,quia fuit impeditus morte domini,cui solutio erat faciēda;& qui nullū reliquit hæredem, cui fieri possit à iure rei emphyteuticæ,& Hostiē.dict. sequitur Bal.in l.2. C.de iure emphyt. vbi eius Additionator, litera M. cuius dicti ratio sumit ex l. qui occidit.§.penult.ff.ad l.Aquil.& ex l.nunquā crescit.ff.de re iudic.vbi casus contingens in persona creditoris,non nocet debitori, neq; eius obligationem auget.

27 Quod amplia,etiam si quis impediatur ex facto familiarium domesticorū, aut agentium aduersarij:cùm patia sint impediri per eum contra quem actus fieri debet,vel per alios eius fautores, argum.tex.in cap. Præsulatus. 1.quæst. 4 & in cap. Petrus de homi.& authoritate prædictorum iurlū,ita tenent Domini. in cap. statuimus num. 2. de of-

B ficio

ficio delegati, quibus adstipulatur. l. negandæ, & quæ ibi Doct. tradunt. C. de iis, qui accusare non poss. vbi causa mea, vel meorum à pari procedit.

28 Ex supradictis conuincitur error doctissimi Pauli Castr. in dict. §. si quis ipsi Prætori, nu. 4. & in l. ad diem 67. ff. de verb. oblig. & in l. si reus paratus. ff. de procurat. nu. 5. qui ex d. l. qui fundus. ff. de leg. cōmisso, ibi, Die statuto emptor contestatus est, securè dixit impedito impedimento aduersarij necesse fore protestationem facere, quod est cōtra cōmuniorem, ac veriorem Doctorum sententiā superius relatam, & contra Paul. latè consuluit Areti. in consi. 162. incipit: *Verum est, quod comicus*, & eūdē Paul. reprehendit Ias. in d. l. ad diem, n. 5. reprehendit etiam Alex. in d. cōs 92. nu. 10. vbi resoluit, q. in d. l. qui fundos, potius cōtingentia facti narratur, quā iuris dispositio constituatur: in quo reijcienda est omninò distinctio Ias. in d. l. ad diem, vbi distinguit inter factum ante & post, vt vno casu fiat protestatio, altero verò nō fiat: cuius distinctio nullo iure probatur.

29 Superiorem conclusionem quòd impeditus facto aduersarij nō tenetur protestari, tu primò limita, vt nō habeat locū in omnibus casibus, in quibus necessario requiritur pecuniæ oblatio, depositio, seu cōsignatio ad debiti liberationem cōsequēdā, prout est in casu legis si soluturus. ff. de solut. nā & isto casu etiā ad euitandā pœnā, aut moram, requiritur protestatio: putà quādo debitor paratus est soluere, si esset qui solutionē reciperet, quia creditor est absens, vel præsens, sed aliqua ex causa nō vult recipere solutionem: nā vt euitetur cursus vsurarū nondum inceptarū, necessaria est omninò protestatio ad qđ sunt bellissima iura in l. si reus paratus. ff. de procurat. & in l. 2. §. fi. C. de iure emphyt. ibi, Licentiā ei cōcedimus attestatione præmissa pecunias afferre, ijsq; obsignatis, & secundū leges depositis, minime deiectionis timere periculū, bonus tex. in d. l. acceptam in princ. C. de vsuris, tenet Bart. in l. si seruum. §. nunc videamus in fine. ff. de verborum obligat. & ibi Bald. Paulus Paris. in additio. ad Bart in dict. l. si reus paratus, litera A. & B. Alexan. in d. consi. 92. num. 10. idem Bart. in l. item illa. ff. de constit. pecun. num. 9 Bal. in l. in cōtractibus. §. vltimo in princ. C. de non num. pecu. quos, & alios quamplures refert & sequitur Tiraq. de retract. lignagi. §. 9 glos. 3. num. 19. doctissimus Gregor. Lup. in l. 8. tit. 14. par. 5. in verb. *Deue poner*, quæ lex limitationem istam expresse confirmat, ibi: *Otrosi dezimos, que si el debdor quisiesse pagar el debdo al que lo deuiesse recebir, e el otro non gelo quisiesse tomar, deue fazer afrenta ante omes buenos en lugar, e en tiēpo guisado, mostrando los marauedis de como quiere fazer la paga: e deue poner aquellos marauedis señalados en fieldad de algun ome bueno*: iunctis illis verbis: *E dē de en adelante es quito del debdo*: ad idem optima l. 38. tit. 13. eād. par. vbi ad dissoluendū pignus requiritur, vt fiat pecuniæ cōsignatio, & per consequens protestatio, quando debitor impeditus est facere solutionem facto creditoris.

Ex quibus Regijs decisionibus iūcto tex in d. l. 2. §. fin. C. de iure emphyt. satis deducitur cautela cōmunis, ad euitandā exactionē salariorū, quæ passim fauore creditorū à debitoribus in publicis instrumētis annuorum redditiuū constitui solent, q. debitor loco & tempore cōgruo solutioni destinato, pecuniam annui redditus consignet, coram iudice, protestādo q. paratus est soluere si creditor adesset, aut vellet solutionem recipere, certe debitor iste exactionem salariorum effugeret, quæ loco penæ solet instrumentis apponi.

30 Et iuxta hanc resolutionē intelligēdus est Bart. in d. l. si reus paratus nu. 5. dū voluit, q. quando aliquis vult soluere creditori pecuniam debitā (vt pœnam euitet, si creditor reperiri non potest, debet iudicis authoritate pecuniā deponere, & coram iudice protestari: nā eius doctrina procedit quādo præcisè requiritur pecuniæ consignatio, & depo-

depositio, & Bart. doctrinā ita intellexit Alexād. in d cons. 92. quē sequutus fuit Greg Lup. in d l. 8. tit. 4. p. 5. Quāobrem perperam Franc. de Ripa in d. tit. de priuilegijs, iud. causa pest. nu. 26. Bart. reprehendit, affirmatq; se ample contra Bart. consuluisse; consiliū tamē hoc (quāuis diligēter exquisiui) nūquā inter cōsilia Rip. inuenire potui. Ex quibus casibus pecuniæ cōsignatio necessaria sit, videndus est post alios Montal. in l. 13. tit. 10. lib. 3. Fori in part. *El precio*, prope fin.

31 Infertur etiā ex supradictis ad l. 14. tit. 12. par. 5. vbi habet, quod fideiussor facto creditoris impeditus solutionem facere die destinato, vel ex eo, quia creditor abest, vel noluit solutionē recipere, debet pecuniam cōsignare, vt pœnā conuentam euitet, & per cōsequēs protestationem facere, vt constet fideiussorem paratū esse ad solutionem faciendā. Ex qua l. ibid. Greg. aduertit, q adhoc, vt fideiussor possit principalē debitorem cōpellere, vt eum liberet à fideiussione, oportet, vt realiter pecuniæ cōsignationē faciat, quæ ad id vim solutionis obtinet: cum antea regulariter fideiussor ad hoc agere non possit, vt in dict. l. 14. cum iuribus concordāt adductis ibid. per Gregor. Lup.

32 Aut impeditus agit nō solū de excusanda mora, aut pœna, vt superius explicuimus, sed etiā de nouo iure adquirendo in præiudiciū aduersarij, vel de ipso aduersario in mora constituēdo; & tunc pariter necessaria est protestatio, vt in l. 2. ff. de nauti fœnor. in fi. vbi bona glos. & Bart. & alij ita notant, tex. in d. l. fi. C. de vsur. pupil. & ita ex prędictis iuribus tenet Aretin. in cōs 163. bonus etiā text. in d. l. de pupillo. §. si quis ipsi Prætori. ff. de nouo ope. nun. vbi impeditus facto aduersarij, hoc est iudicis, cui denūciādum erat nouū opus, protestari debet, se denūciare velle, sed nō posse: & ita ex illo tex. tenent ibi Bart. Bal. Paul nu. 4. Alexā. col. 2. vers. item fallit si habeo, Rebuf. ad ll. Regi Galliæ to. 3. tit. de excusat. nu. 58. & tanquā receptum ex d. l. 2 ff. de naut. fœn. tradit Salced. ad Bernar. Diaz de Luco in d. l. reg. 615. in secunda limit. & hanc dicit communem Ias. in dict. §. si quis ipsi Prætori, num. 1.

33 Quæ cōmunis confirmari potest, ex l. 12. tit. 17. pat. 7. qua cauetur, q si quis habeat aliquem suspectū de adulterio vxoris, debet ei ter protestari, ne cum vxore colloquatur, quia si posteà adulterū suspectū in loco secreto cū vxore inuenerit, potest impune ipsū occidere. Ecce tibi legē aperte probantē necessariā esse protestationem ad adquirendū nouum ius cōtra aliquem, nēpè, vt illū impunè occidere possit, nec huiusmodi legis Regiæ indi. ctio dura videri potest, ex eo dūtaxat quod loquat in causa criminali: cū nos nō loquamur magis de nouo iure adquirendo in causa ciuili, quā in criminali DD. enim ac iura à nobis supra proximè citata nullū discrimen circa hoc constituunt inter causas ciuiles & criminales, nec circa id distinguunt, ideò nos distinguere nō debemus. Huic etiam sententiæ suffragatur l. fi. tit. 2. par. 3. in duobus exemplis ibidem positis.

34 Obiter tamen circa d. l. 12. aduerte, quod præfatę tres protestationes necessariò faciēdæ sunt in scriptis libello formato corā publico tabellione, vt expresse decisum est in d. l. 12. ibi: *Deue el marido afrontar en escrito*, q ibid. notat Greg. Lup. est etiam expressum in l. 12. tit. 14. par. 3. ibi: *E lo afrontasse tres vezes por escritura, q̄es fecha por mano de escriuano publico*. Ex quo conuincitur error manifestus Ant. Gom. in l. 80. Taur. nu. 60. qui cōtrariū expresse tenet, pariterq; cessat iā labor. Ias. in d. l. nō solum. §. morte. nu. 21. ff. de noui oper. nunt. vbi in hoc plurima incōstanter scripsit.

35 Et iuxta præfatam distinctionē huius secundi membri, videlicet quando quis impeditur facto aduersarij, venit intelligenda generalitas glos. in d. l. in omnibus causis. ff de reg. iur. ibi: Item si ab aduersario. quæ indistinctè voluit impedimentū facto aduersarij prote-

stari deberi: nam si impeditus agat de euitanda mora, aut pœna, non tenetur protestari regulariter: si verò de nouo iure adquirendo, vel de aduersario in mora constituendo, protestari tenetur, quod est notandum, ne generalitas d. gl. possit aliquem decipere, cùm omnis generalitas in iure periculosa sit.

36 Ex præfata igitur regula, quod impeditus facto aduersarij tenetur protestari, quando agit de nouo iure adquirendo infertur, primo ad tex. in l. si ideò. §. fin. ff. de euict. & ad alia iura cócordātia, quibus deciditur, quòd quando vēditor, cui denuntiatio motæ litis facienda est, abest, & nescitur vbi sit, & percō sequens emptor impeditus est denuntiationem venditori facere, denūciatio ipsa habetur pro facta, adeò vt postea emptor re iā euicta possit de euictione agere: nam licet isto casu denuntiatio domi fieri possit, ex sententia glos. cōmuniter receptæ in l. aut qui aliter. §. & si fortè, verb. ad domum. ff. quod vi, aut clam, adhuc tamen necessarium est, vt emptor protestetur, quod denūtiationem personaliter faceret, si vēditor adesset: nam & isto casu planè agitur de nouo iure in futurum cōtra vēditorem acquirēdo: ita tenet expressè Bart. in d l. de pupillo. §. si quis ipsi Prætori, nu. 7. quem ibi sequuntur Paul. n. 3. & 4. Alexā. col. 2. vers. & ex hoc infertur, idem Alexan. ibid. ad eundē Barto. lit. F. vbi etiam Ioan. de Imol. & Ias. nu. 4 qui contra Ang. & alios opinionem cōmunem dicit, hanc etiam sententiam tenet Bal. in l. cum successores, nu. 3. ad fin. C. de euictio. resoluit Ant. Gom. in varijs resolut. tom. 2. cap. 2. de empt. & vendit. num. 39. versi. Item adde.

37 Quod sanè intelligendum est, quando absentia venditoris est affectata, & culpabilis, secus verò aliàs, vt in l. si dictū. §. simili modo. ff. de euict. ibi: *Simili modo tenetur, & qui curauit, ne sibi denūtiari possit:* vbi glos. Bart. & scribēt. ita nor. bonus text. in d l si ideò. §. fin. ibi: *Et per eum fiat, quominus denūtietur,* & in specie vnico verbo ita tenet Bar. in d. §. si quis ipsi Prætori, nu. 7. ibi: *Sine sui culpa,* quod est rationabile, ne aliàs ex proprio dolo cōmodū quis reportare valeat, ex iuribus vulgaribus. Cui sententiæ suffragatur tex. in l. ad eā. §. sem pet. ff. de re iudicata, & in l. iure ciuili. ff. de condit. & demōst. quibus iuribus probatur, denūtiationem tunc factam censeri, quādo videlicet denūtiandus ipsam cōsulto effugit, quod etiam Hostiens. in sum. tit. de contum. §. qualiter nu. 2. glos. in l. cōtumacia. ff. de re iud. quę omnia addere poteris his quę Gregor. Lup. scripsit in l. 32. tit. 5. par. 5. verbo *Non lo fiziesse saber,* de cuius legis limitationibus videndus est Petr. Dueñas in reg. 241.

Ex prædicta reg. infertur secūdò, quādo actor, vel reus petit, vt aduersarius respōdeat positionibus, & iussus à iudice nō vult respōdere, aut cōtumaciter se absentat, iuxta dispositionem l. 1. tit. 7. lib. 4. Recop. & sic pars impeditur facto aduersarij probationē facere intra debitū tēpus (nā & positiones inuētæ sunt à iure, vt actor, vel reus releuentur ab onere probandi, vt in l. cū qui. ff. de iure iurādo, glos. recepta, in c. statim de confessis lib. 6.) tunc proculdubio necesse est, vt iuramentū calumniæ petens, protestationē faciat, q̄ tēpus probationis sibi nō curat interim, quòd aduersarius positionibus non respōdeat, & certè huiusmodi protestatio vti issima erit, adeò vt lapsus termini probatorij ei non noceat, cū isto casu agatur non solū de excusando protestantem à mora probandi, verum etiam de aduersario in mora cōstituendo, & nō respōdēdo positionibus: immò de nouo iure cōtra aduersarium acquirendo, vt scilicet habeatur pro cōfesso, vt in d. l. 1. & ita tenet expressè Did. Perez, quāuis nō ita declaretur in rub. de iudic. tit. lib. 3. Ordin. vete. pagi. 447. col. 1 vers. ex quibus deducitur, qui etiā infert ad casum l. 9. tit. 21. lib. 4. Recopil. vbi assignantur reo decem dies ad probationem faciendam in iudicio summario executionis: nam si debitor impeditus est

est facto aduersarij probationem intra praefatos dies facere, praestari tenetur, & lapsus illius temporis sibi non praeiudicat.

Infertur secundò ad intellectum l.5.tit.
38 29.par.3.vbi habetur, quod si quis rem furtiua, purà ancillam, aut pecus ignoranter emerit, & penes saepe pepererit post partumque; emptor (sciens rem esse furtiuam) domino denuntiauit, vt ius suum in iudicium deduceret, vel fortè non denunciauit, quia non potuit propter domini absentiam in loco remoto, & sic fuit impeditus facto aduersarij, illud ad uersarij impedimentum non obest, quo minus possessor rei furtiuae deinceps partum vsucapere possit: nam illud intelligendum est, dummodo emptor de aduersarij impedimento protestetur, hoc est, de domini ipsius rei furtiuae absentia, hic enim possessor nullum dubium est quin agat de nouo iure cōtra dominum rei furtiuae in postetum adquirendo, hoc est, de re vitio affectata, & impraescriptibili per vsucapionem in futurum acquirenda.

Ex quo subinfertur noua & vtilis li
39 mitatio ad regulam iuris receptam, quod mala fides superueniens in possessore impedit vsucapionē adimpleri, de qua in cap.fin.vbi glos. & scribent.de praescript. Nam non procedit, quando possessor rei esset impeditus facto aduersarij ad purgandum vitium malae fidei superuenientis: & sic isto casu scientia rei furtiuae non impedit vsucapionem impleri in fructibus, ex praedicta l par. quod in praxi est notādū. Quae omnia procedunt in impedimento facti, vt supra diximus. Sed quid erit in impedimento iuris, an tunc necessaria erit protestatio? Et regulariter dicēdū est, quod non, vt in Authent. nisi tricenale. C. de bonis mater l.1. C. de annali except. & est commnis resolutio Doctorum, teste Pinello in dict. Authent. nisi tricennale nu.43. ampliat.3. qui alios citat idem tenentes.

Quod sequētibus modis venit limi-
40 tandum, & primo quando conuentum est inter creditorem, & debitorem, ne res pignori data distraheretur, nam ad hoc, vt distrahi possit, opus est, quod creditor debitorē interpellet, ac protestationē faciat, vt sibi soluat, nisi velit, quod pignus distrahatur, vt est tex. ad id elegans in l.4. in fin. cū l.sequēti. ff. de pignoraticia acti. cuius adhoc meminit Bart. in l. qui Romae. §. Seia, nu.4. ff. de verb. oblig. Alex. in d.§. si quis ipsi Praetori col.1. circa princip. vers. cuius dictis, hoc enim casu impedimēto iuris astrictus est creditor ex pacto inito cū debitore, ne pignus distrahere posset, obidque; nimirū si protestationē facere teneatur, ne debiti solutio retardetur.

41 Limita secundò in casu d.l.fi.tit.29.p.3. vbi impeditus litē mouere cōtra praescribentem, vel quia praescribēs incidit in futorem, vel decessit relicto haerede in fante, qui tutorem nō habet, cū quo iudicium agitari possit, tenetur protestari, vel corā iudice, aut vicinis, quod scilicet ipse sponte ageret, nisi praescribentis impedimento colligatus esset: quāuis ego tutius existimarem, vt semper protestatio fiat coram iudice propter iudicis authoritatem.

42 Venio ad tertium membrū nostrae distinctionis, quando videlicet impedimētum prouenit ex persona ipsiusmet impediti, quo casu omnes Doctores ingenue fatentur nō esse necessariā protestationem, de quo sunt iura aperta in l.2.ff. si quis caut. l. scire oportet. §. si enim. ff. de excusat. tut. l quaesitum. ff. de re iudica. l.1. ff ex quibus causis maior. c. ex ratione, extra de appell. & ita tenet Decius in d.c. ex ratione. Felin. in c. ex transmissa de praescript. nu.7. & in c. venerabilis, nu.7. de iudic. Salced ad Bernar. Diaz in d. reg. 615. in prima ampliat. d.l.12.tit.23.par.3. in fin. verbis impeditus igitur ex sua ipsius persona sufficit, vt impedimentum probet.

43 Quo casu impeditus mittere debet procuratorē, vt ipsum excuset, causamque; eius defendat. l. si longius. ff. de iudice l.11.tit.7.par.3. vbi hoc limitat in longa infirmitate, quasi secus fiat in breui,

vt in d.l.si longius,& resoluit Gregor. Lup.in dict.l.11. in parte, *Pero si la enfer medad.*

44 Intellige tamē quādo procurator facile poteſt inueniri, ſecus verò alias, vt in l.idemq;.§.ſi adhoc. ff. pro ſocio, gloſ.in l.fœminas.ff.de procurat. & vtrobiq; DD. notant, reſoluit Gregor. Lup.vbi ſupra in parte *Deue embiar ſu perſonero.*

45 In quarto vero membro, quādo impedimētum prouenit caſu fortuito, ſimiliter expeditū eſt nō requiri,vt proteſtatio fiat,ſed ſufficit poſteà impedimentū probari:& caſum fortuitum appello maris,aut cœli tempeſtatem,aut vim fluminū, aut aliam quāuis cauſam, quæ præueniri non potuit, putà peſtē, aut bellum,vt in d.l.2.§.quod diximus, vbi gloſ.Bart.& DD.ff.ſi quis cautio, tradit Felin.in d.c.extrāſmiſſa,de præſcript.concludit Ripa in d.tract.de peſte,tit.de priuil. iudicio. cauſa peſt. nu. 26.Salcedo in d.reg.615.ampliat 3. d l. 11.tit.7.par.3.d.l.12. tit.23. ead.par. Ex quo dupliciter cōtingere poteſt impedimētum,& ex quibus cauſis euenire poteſt in ijs duobus membris, nēpè in impedito facto ipſiuſmet impediti, & caſu fortuito,ne aliena ad verbū tranſcribamus, videndus eſt Rebufus ad ll. Reg. Galliæ to.3.tit.de excuſat. ex nu. 33.vſque ad num.50.

46 Iſto tamen caſu non ſufficit impedimentum probare,ſed neceſſe eſt legitimis probationibus oſtēdere, impeditū exactam feciſſe diligentiam ad remouendū impedimentum: putà quod tēpore congruo præparauit ſe itineri, & fecit quidquid potuit ad actū expediēdum,ſiue ad cōparendum,& nō potuit expedire,aut comparere,text.eſt ad id aureus in l.commeatus. ff.de re milit. ibi: *Dumtamen non tardius à loco ſe profectum probet,quàm,vt occurrere poſſit intra commeatum:* & ita per illum tex. tenet expreſſe Batt.in d l.2. §.quod diximus nu.2.ff.ſi quis caut.& in l. Præſes, nu.2 C de appellat.quē ſequitur Abb. in cap.plerumq;,nu.6.de reſcript. Felin.in c.penult.nu.7.de iudic. Euerar. in loco ab effectu eorum nu.2.Iaſ.in l. properandum.§.fin autē vtraq;. C. de iudic.nu.4.Boer.deciſ 40.num.4. cum duobus ſeqq. Innocē. in d.c.ex tranſmiſſa nu.1.dum vult, quòd adhoc vt impeditus excuſetur,neceſſe eſt, vt doceat ſe voluiſſe agere,& nō potuiſſe ratione impedimenti prætetiti: tradit Batt. in l.quibus diebus in fin. ff. de condit. & demonſtr.ex verbis eiuſd.text.ibi,Nec per te ſtet,probat latè Sebaſt. Vantius de nullit.tit.de nullit. ſentē. ex defectu iuriſdict.ordinis,nu.166. verſic. & erit aduertendum,vbi ait Batt.ſententiam cōmuniter eſſe receptam. Pro qua eſt bonus tex. in cap.fi.de elect. ibi: *Tēpus currit impeditis, qui non voluerunt impedimentum remouere,* & ex illo met tex. ita reſoluit Decl.in conſi.677.nu.2.in fin. Probat omniū latiſſime doct. Menoc. de arbit.iudi. quæſt.lib.2.caſu 118. n.7.

47 Cuius rei ea eſt ratio,quia qui poteſt facere,vt poſſit,iam dicitur poſſe,& cū poſſit,& non curet remouere impedimentum,excuſari non debet.l.qui poteſt facere.ff.de reg. iur. l.Licinius. ff. quib.ad libert.pro clam. non licet,not. Paul,Caſtr.in l.quibus diebus num. 2. vbi etiam Bal.in princ.ff.de condit.& demonſtr.quem ſequitur Decius conſ. 677.nu.3.Bald.in l. ſed & ſi per Prætorem ff.ex qu b.cauſ maio.vbi tandem reſoluit,quod adhoc, vt impedimētum excuſet,debet eſſe ineuitabile,& neceſſarium:non verò affectatum & procuratum,vt aiūt, vt optime per Chaſſan. in conſuet.Burgun.tit.*Des droictr.*rubr. 4.§.20.verb. *Ouquelle*, nu. 3. & hinc illud eſt,quod impedimentum non excuſat,cum quis ſuo facto ſibi illud impoſuit.l.fideiuſſor.§.ſi neceſſaria.ff.qui ſatiſd cogantur, tradit latiſsime Tiraq. de tetract.lignag.§.1. gloſ.10, num 25. Menoch.de arbitrar. iudi. quæſt. lib.2, caſu 237. num.20.

48 Prætereà, qui non conatur impedimentum remouere, dicitur illud vtiq; libenter pati,argum.text.in l.fin. C.ne ſanct.baptiſm.reiter. ibi: Niſi idē ipſo

pra

pati velit, tradit eleganter Mainer. in dict. l. in omnibus causis, num. 20. ff. de regul. iur.

49 Supradicta tamē omnia in hoc quarto membro contenta limita, vt non habeant locum quando impedimentum esset notorium: quia tūc, nec protestatio, nec diligentia, nec aliqua probatio requiritur: ita notabiliter limitat Paul. Castrens. in consi. 290. col. 4. ad med. in antiq. impressione, vers. sed quādo impedimentū, addition. Abb. in cap. plerumq;, nu. 6. litera D. de rescripr. Sebastian. Banti. de nullit. tit. de nullit. sent. ex defectu iurisd. ordina. num. 166. in princ. Felin. in dict. cap. ex transmissa. num 6. Gregor. Lup. in l. 3. tit. 18. part. 2. verb. *razones*. Quamobrem in hac specie sufficeret taliter impedito huiusmodi impedimentum, tamq; notoriū allegare, vt in Clement. pastoralis. §. notorium quippe de re iudic. & ita tenent omnes Doctores superius citati. Et ratio illa est, quia cum isto casu diligentia impediti non proficeret ad impedimentum remouendum: negligentia in non protestando obesse non debet, argum. text. in l. fin. ff. quis ordo in bono. posse seruetur, & in specie ita ex communi omnium traditione resoluit Cagnol. in d. l. in omnibus, num. 11.

50 Aduertendum tamen nobis est, q; in omnibus casibus, quibus diximus protestationem impedimenti non esse necessariam praecisè, attamen prudenter faciet impeditus, ad submouendas, & iudicum & aduocatorum controuersias, si semper in quocūq; impedimēto protestationē fecerit, quia protestatio vtilis erit, cū per eam animus protestātis declaretur, & per consequens eius causa iustificata maneat, ex doctrina Innocent. in d. cap. ex transmissa. vbi instanter consulit, vt semper protestatio fiat, & Iaf. in d. §. si quis ipsi Praetori nu. 2. versi. *Verum quiamulta*. Felin. in d. c. ex transmissa. nu. 7. & in dict. c. venerabilis, de iudic. num 7. Bernar. Diaz de Luco, vbi etiam Salcedo in addit. in reg. 615. super, saepe citata.

51 Pro cōplemento materiae quaeritur, nunquid protestario semel, an pluries fieri debeat in casibus necessarijs. Circa quod variae sunt Doctorū sentētiae. Nam Bart. in l. mora. ff. de vsuris, nu. 1. resoluit q; semel fiat. Alexā. vero ex diuers. ait in consi. 19. num. 5. & 6. vol. 1. quod pluries protestatio fiat, quem sequitur Marant. de ordi. iudic. in 6. par. cap. de appellat. nu. 219 per tex. in l. fin. § illud, ibi: Summa ope nixus. C. de tēp. appel. Gregor. L. up. in l. 24. tit. 23 p. 3. in parte *El juzgador*. Bald. tamen neutrum sequitur, sed tertiam sententiam distinguendo amplectitur in dict. c. ex ratione, dum ait, quod aut iudex ad appellationem sibi factam respōdit se nō auditurum, & tunc sufficit semel protestari, aut nihil respondit, & tunc necessaria sit trina protestatio. Ex quo iā vides quanta in hoc sit varietas. Breuiter opinio Bart. in d. l. mora verior est, & tenenda in omni protestatione necessaria, quam ibid. sequitur Ang. tenet Platea in l. iudices, nu. 4. C. de anno. & trib. lib. 10. idē Bart. in l. Titia. §. vsuras. ff. delegat. 2. Alexan. sibi contrarius in d. §. si quis ipsi Praetori nu. 3. & sequen. vbi testatur Bart. opinionem esse cōmuniter approbatā, & magna Doctorum caterua congesta, ita resoluit Tiraq. de retract. lignag. § 9. glof. 3. nu. 23. & sic praxis obseruat, licet aliquando protestatio ter fiat, vno tamē cōtextu.

52 Quam cōclusionē tu primò limita. in casu d. l. 12. tit. 17. part. 7. vbi maritus suspecto sibi de adulterio ter debet protestari, nam ibi pro forma illę tres protestationes requiruntur, à qua nō licet recedere iuribus vulgaribus, & ita tenet expresse Chassan. in cōsuet. Burg. rubr. 4. §. 23. in verb. Serà suffisament. num. 15. vbi alios refert.

53 Limita. 2. in casu dict. l. 4. & 5. §. fi. ff. de pigno. actio. cuius superius nu. 40. meminimus, nam & ibi pluries debet fieri protestatio, vt expresse tenet Bal. Imol. & Alexand. in dict. §. si quis ipsi Praetori col. 1. versi cuius dictis Chassan. in consuetud. Burgund. rubri. & §. proximè citat. num 24.

54 Limita. 3. in interpellatione, aut pro-

testatione iudici appellationis facienda, vt intra statuta causā definiat, quia tunc non sufficeit vnica protestatio, sed oporret, vt pluries sibi fiat protestatio, vt in dict. §. illud. l. fin. C. de tempo. appellat. ibi: *Summa ope nixus*, & ita debent intelligi, quæ Alexan. Maran. & Gregor. Lup. superius citati, nu. 51. tradunt, resoluentes vnicam non sufficere protestationem, sed plures debere fieri. Quod est applicabile ad l. 7. titul. 18. lib. 4. Recopil. ibi: *Para la parte que sobre ello le requiriere:* nam adhoc, vt iudices appellationis à concilio deputati in pœnam dict. legis incurant, necesse est, vt tertijs fiat requisitio & protestatio, saltem vno cõtextu, vt superius diximus: quamuis communis stylus id non obseruet: nam protestatio & requisitio semel istis iudicibus consueuit fieri, & sufficiunt cæteræ limitationes, quæ ad præfatam regulam solent assignari, vt per Chassan. in consuet. Burgund. in dict. §. 23. verb. Seia suffi animent. ex num. 13. vsque ad num 29. Tiraquel. in tract. regul. cum fallē. In reg. 28. incipit, Sermo simpliciter prolatus, quæ nunc est in volu. regularū diuers. doct. sub litera S. pagi. mihi 834.

In casibus verò, in quibus impedimē
55 tū debet probari, quæritur quomodo probetur, in quo constituenda est reg. generalis, quòd impedimentum debet testibus probari. l. vlti. §. vlt. C. de tēpo. appell. glos. in c. cupientes. §. quod si per viginti, verb. plenam fidē de elect. lib. 6. Paul Paris consi. 67. nu. 90. vol. 3. Menochius de iudi. arbi. quæst. lib. 2. casu 1.8. num. 1.

56 Primò fallit, quando impedimētum est tale, quod nō possit facilè per testes probari, tunc probabitur per iuramentum impediti, & tunc iudicis arbitrio relinquitur, per l. thesaurus. ff. ad exhibendum. l. fin. C. de fide instrum. quia ex necessitate multa permittūtur, quæ aliàs non permitterentur, vt in l. 1. ff. dē officio Procons. tradunt Rebuf. loco superius citato, nu. 62. & Menoch. loco etiam proximè citato num. 2.

57 Quod tamē tu primò sublimita, nisi impeditus semel fuisset periurus, quia tunc non stabitur eius iuramento, quia semel malus, præsumitur esse malus in eodē genere mali, vt in reg. semel malus de reg. iur. in 6. tradit Alexā. in l. 2. §. quod diximus nu. 4. ff. de nou. oper. nunciat. Menoch. vbi sup. num. 4.

58 Secundo sublimita, nisi iam semel iuramentum impedito fuisset delatum, quia vltra semel deferri non potest super eodem facto, & impedimento. l. ff. ff. de bon. auth. iudi. possi. tradunt Alexand. in d. §. quod diximus num. 3. vbi etiam Ias. Rebuf. in l. vni. num. 66. de sent. quæ pro eo quod interest, Menochius loco superius allegato, num. 5.

Tertio sublimita, quando impedito defertur iuramentum, nam impeditus non debet iuramentum subire, quia prius ei deferatur, adeò, vt nihil impedito proderit, si antea suberit. l. 3. ff. de iure iurando.

59 Postremò quæritur, vtrum coniunctus pro coniuncto possit absq; mādato protestationem facere, & dicēdum est, quòd nō, vt probatur in l. tutor. 49. ff. de minorib. iunct. glos. ibid. verb. emptoribus, quem text. notat ibid. Bald. tenet expresse Felin. in cap. cū M. Ferrariensis de cōstit. nu. 48. quos sequitur Petrus Dueñas in reg. 125. limit. 3. Requiritur ergo mandatum speciale ad faciendam protestationem, & absq; eo fieri non potest, ex quo limitatur. l. sed & hæc person. ff. de procurat. & l. 10. tit. 5. par. 3. Quod & ego verissimū puto, præsertim quādo ageretur de nouo iure adquirēdo in præiudicium aduersarij, vel de eodem in mora constituendo, & per consequens de graui alicuius præiudicio, nam tunc coniunctus pro coniuncto non admittitur ad protestādum, vt tenet Abb. expresse in cap. cōstitutus, num. 6. in fin. de in integrum restit. quem refert & sequitur Gregor. Lup. In d. l. 10. in part. *Fasta el quarto grado*, ad fin. glos. mag. latè probat Dueñas in dict. reg. 125. limit 4. vers. & ratio est, & istam partem teneo.

Gene-

60 Generaliter tamen nota, quòd in casibus, in quibus diximus protestationem requiri de impedimento, necesse est, vt talis protestatio parti intimetur, si fieri potest, ex text. ad id optimo in Cle. causam de elec. vbi DD. ita notāt, tradit Cassan. in consuet. Burgun. tit. desdroictz, rub. 4. §. 20. verb. ouquelle au temps, che menr. n. 2. Et cum his sumus expediti à materia protestationū, breuitate qua potuimus.

Tertium responsum, ad l. 1. tit. 4. de las contestaciones, libr. 4. Recopilationis.

1 Dispositio l. 1. tit. de las contestaciones, *lib. 4. Recop. contraria est iuri communi.*

2 *Contumax dupliciter consideratur in iure, verus, & fictus.*

3 *Verus contumax dicitur, qui domi citatus est, citatio tamen ad eius notitiam peruenit.*

4 *Citationem domi factam quomodo probetur ad notitiam citati peruenisse.*

5 *Cōtumax verus dicitur etiā, quādo citādus dolose aufugit ne citaretur, vel quādo latitat: quo casu potest domi citari.*

6 *Ille qui nititur, vt citatio ad eius notitiam non perueniat, perinde est, ac si citatus esses personaliter.*

7 *Copia libelli actoris an inseri debeat in citatione, vbi de veritate.*

8 *Cauendum est ab Hippolyto, & Didaco Perez, quorum opinio in vno casu saluatur.*

9 *Dolus & negligentia tabellionis parti obesse non debet.*

10 *Regulariter pro iudice & tabellione præsumitur.*

11 *Fictus contumax dicitur, qui non personaliter, sed alio quouis modo citatus est.*

12 *Pœna* l. 1. *tit.* de las contestaciones, *habet locum contra verum, & non contra fictum contumacem.*

13 *Lex 6. titul. 8. part. 3. correcta non est, contra Auendañ. qui contrarium putabat.*

14 *Cauendum est à Greg. Lup. in dicta l. 6. tit. 8 part. 3.*

15 *Ex ficta contumacia regulariter non peruenitur ad pœnam imponendam, ibique infertur ad l. 14. tit. 3. lib. 4. Recop. & ad l. 9. tit. 23. p. 3. & ad 14. tit. 18. lib. 4. Recop. & ad l. 46. tit. 2. part. 3. & ad l. 23. tit. 11. eadē part. & ad l. tit. 7. lib. 4. eiusdem Recop. & ad l. si vt proponis, C. de adific. priuat. & ad stylum regni,* del mandamiento de apremio, o de contado, *quod decerni soles in iudicijs summarijs executiuum.*

16 *Actus verus & fictus aquiparantur, vbi declaratur doctrina Bart. in l. si se non obtulit. §. condemnatum ff. de re iudic. vt in numeris sequentib.*

17 *Iuris fictiones nihil operantur, quando agitur de aliqua pœna incurrenda.*

18 *Ficta cōtumacia non consideratur, quādo agitur de pœna excommunicationis incurrenda, & ibi reprobatur stylus patriæ practicus.*

19 *Duplex fictio non concurrit circa idem.*

20 *Fictio fictionis non datur, sicut nec seruitus seruitutis.*

21 *Ficta contumacia fictum delictum est.*

22 *Scientia præsumpta, qua oritur ex citatione domi facta, leuis est, ideo non præiudicat.*

23 *Ab extremo præsumpto ad verum nō licet argumentum sumere.*

24 *Non potest quis haberi pro confesso, quādo iudicium est nullum ex defectu aliquo substantiali, vbi cauendum est ab Hippolyto, & alijs, & infertur ad l. 1. tit. 7. lib. 4. Recop.*

25 *Qui inepte agit, frustra agit, ob idque potest à iudicio repelli.*

26 *Iure regio proceditur sola facti veritate inspecta, vbi expenditur sententia Baldi in l. edita. C. de edendo, & nu. 27. vbi de veritate articuli.*

28 *Libellus, aut articulus generalis, & obscurus, non est libellus, nec articulus.*

29 *Inepti.*

29 *Ineptitudo libelli non vitiat quando ex eo colligitur, quid actor petere velit, vbi de limitatione. l.1. tit.* D: las contestaciones, *lib.4. ad Recopil. num.30. & de sublimitat. num.31.*

32 *Mulier & rusticus, & minor, non possunt haberi pro confessis, quia in vera contumacia constitui non possunt, vbi de ratione num.34.*

33 *Minor non tenetur ex delicto, quod consistit in omittendo.*

34 *Pupillus doli capax ipso iure seruatur illæsus in delictis quæ consistunt in omittendo.*

35 *Rusticus, minor, & mulier parificantur, & eorum fragilitati iura subueniũt.*

36 *Dolus præsumptus potest dari in minore, ideò ex contumacia potest condemnari.*

37 *Vbi minor tutus est iure communi, non eget remedio extraordinario restitutionis.*

38 *Nouem dies, quæ ex forma legis Regiæ dantur ad litem contestandam, currunt minori mero iure tanquam iudicialis præscriptio.*

39 *Minor restituitur contra præsumptionẽ doli de præterito.*

40 *Minor non habens curatorem potest cõstitui in contumacia vera in his, in quibus habet legitimam personam standi in iudicio, & sic potest haberi pro confesso: secus vero aliàs, vt in num. 41.*

42 *Citatio facta minori dumtaxat curatorem habenti, non constituit eum in vera contumacia, & sic non habetur pro confesso.*

43 *Citatio facta pupillo, maiori tamen infante, absque tutoris authoritate constituit eum in contumacia, vbi agitur de leui præiudicio, vel talis citatio tenet, ad hoc scilicet, vt legitime compareat, vt in num. 44.*

43 *Excitatione facta minori, & eius tutori, aut curatori simul, minor redditur cõtumax, adeò, vt sententia contra eum lata teneat, ope tamẽ restitutionis rescinditur.*

46 *Restitutio facilè concedenda est minori, quando fuit habitus pro confesso innõ respondendo.*

47 *Rustico & mulieri non parcitur, nisi in casibus à iure expreßis.*

48 *Argumentum non est de casibus priuilegiatis, ergo subiacet regulæ generali, valet.*

49 *Mulier & rusticus non excusantur in his, quæ introducta sunt ad conseruãdũ iuris rigorem.*

50 *Mulier non producens instrumenta intra tempus à lege præfixum, non excusatur prætextu ignorantiæ iuris.*

51 *Forma tradita d. l. 1. tit.* De las contestaciones, *substantialis est, & introducta ad submouendas fraudes litigãtium.*

52 *Mulier, & rusticus, non excusantur præ textu ignorantiæ, quando poßunt consulere peritiores, secus verò aliàs, vt in num. 56.*

53 *Rusticus & mulier quando nolunt consulere peritiores, peccare dicuntur in iure naturali, quo omnes scire desiderant.*

54 *Rusticus opere & conuersatione excusatur ignorantia iuris.*

55 *Communis opinio, quòd rustico & mulieri succurritur in casibus à iure expreßis, corrigitur per l.21. tit.1. pars.1. quæ debet intelligi de veris rusticis, qui agunt de damno vitando, vt in casibus d. legis.*

56 *Qualitates à lege requisita omninò probari debent.*

57 *Postquam quis condemnatus fuit pro confesso ex forma legis Regis, & posteà comparet, docetq́ de eius iustitia, auditur.*

58 *Propter veritatem casus superuenientis receditur à sententia, quia omnia obediunt veritati.*

59 *Si ex forma statuti quis habeatur pro confesso in non respondendo intra certũ tempus, potest nihilominus cõparere, & fictam confessionem reuocare prætextu erroris.*

60 *Contra sententiam latam secundum positiones confessas ratione contumaciæ, potest pars probare contrarium.*

61 *Quando sententia fertur contra absentem ratione contumaciæ, potius præsumitur lata ob contumaciam, quam ob iniuriam.* 62

62 *Lex* 1. de las contestaciones, *limitatur in casu* l. 4. & 5. tit. 7. libr. 9. *Recopil.*

63 *Quando citatus habet iustam causam non comparendi, vel non contestandi li tem per se, vel per procuratorem, excusatur à pœna l. regia: dic tamen, & declara vt infra num. sequenti.*

64 *Litis contestatio in regno potest fieri coram tabellione, quando iudex est absens.*

65 *Interim quod concilium ciuitatis non elegit iudices deputatos, non currit tempus prosequendæ appellationis.*

66 *Negligentia non nocet, quando diligentia non proficeret.*

67 *Quando actor remisit citationem reo, non potest reus haberi pro confesso.*

68 *Reus non contestans litem intra nouē dies, in conuentionibus quæ implicitè cum alijs scripturis in iudicio proponuntur, non potest haberi pro confesso.*

69 *Rigor l.* 1. de las cõtestaciones *non habet locū coram iudicibus supremis, vbi vide de praxi, & vero intellectu.*

70 *Iudices inferiores ministri legū sunt, ob idque ad ipsarum obseruantiam tenentur.*

71 *Frustrà leges conderentur, si non essent ministri qui ipsas exequantur, vbi praxis legum regiarum.*

72 *Excipiens de inuentario non confecto, non habetur pro confesso, quamuis intra nouem dies nõ fuerit litem contestatus.*

73 *Exceptio seruitutis opposita impedit litem contestari, vbi vide de ratione: sed inferius contra, vt num 75. vbi assigna tur concordia.*

74 *Quod limita in casibus, in quibus seruus potest in iudicio comparere: tunc enim contestari tenetur, nec exceptio seruitutis impedit.*

76 *Exceptio præteritionis, vel exhæredationis, aut falsi testamenti, vel quòd defunctus erat seruus, non impedit bonorū possessionem contra hæredem scriptum, quando probatio harum exceptionum requirit altiorem indaginem; secus quando offertur in continenti.*

77 *Viro non restituitur vxor quoad copulam carnalem, quando ab vxore offertur probatio impedimenti consanguinitatis, in continenti, regulariter contra.*

78 *Si statuto caueatur, quòd contra sententiam nulla opponantur, exceptio nullitatis adhuc opponi potest, si offeratur probatio nullitatis in continenti.*

79 *Licèt regulariter agenti possessorio adipiscendæ non obstet exceptio dominij, obstabit tamen, quando excipiens offert probationem in continenti.*

80 *Si post terminum à lege præfixum offeratur probatio in continenti, admittenda vtique erit, licèt regulariter contra.*

81 *Si statutum tollat omnes exceptiones, intelligendum est de exceptionibus, quæ requirunt altiorem indaginem: secus si exceptiones offerantur in continenti.*

82 *Offerens probationem in cõtinenti, immunis est à præsumptione protrahendæ litis.*

83 *Ad iustificandam appellationem interpositam coram iudice à quo, sufficit ostēdere coram iudice ad quem, probationem in continenti oblatam fuisse, & nō fuisse admissam.*

84 *Animus & voluntas litigantis nolentis litem defendere, est causa, vt iudex non admittat exceptiones alias admittendas.*

85 *Probatio quando dicatur fieri in continenti relinquitur iudicis arbitrio.*

86 *Probatio germana in continenti dicitur in exceptione seruitutis, quando excipiens habet publicum instrumentum in manibus.*

87 *Opponens exceptiones perēptorias, quarum probationem in continenti obtulit, non habetur pro confesso, quamuis litē non fuerit contestatus intra nouem dies: restringe tamen in exceptione litis finitæ, transactionis, & rei iudicatæ, vbi de ratione, num.* 88. & 89.

90 *Communis opinio, quæ habet, quod exceptio pacti de non petendo non impedit litis ingressum, corrigitur per l. 7. tit. 16. part. 3. vbi describitur, quomodo procedat exceptio litis finitæ, rei iudicatæ.*

91 *Exceptionem opponens quamlibet peremptoriā per viam notorij, impedit litis contestationem, & vide de ratione infra num.* 95.

num.9. & ibidem quomodo procedat.
92 *Exceptiones peremptoriæ aliàs opponendæ intra tempus à lege præfixum, poßunt opponi post tempus, quando sunt notoriæ.*
93 *Quando reus opponit exceptionem notoriam, actor repelli debet à limine iudicij, quia tunc manifestè constat de actoris calumnia.*
94 *Quod per publicum instrumentum apparet, dicitur notorie constare.*
95 *Dicitur etiam manifestißima probatio.*
96 *Dicitur etiã habere vim definitionis.*
97 *Exceptio spolij opposita per reum impedit litem contestari, ob idq; reus non habetur pro confesso, vbi hoc declara.*
98 *Spolium si deducatur per viam exceptionis suspenditur causa principalis, secus si per viam reconuentionis, quia tũc proceditur tàm in causa principali, quã in causa spolij.*
99 *Iura insurgunt contra spolium facientem.*
100 *Citatus, si est in loco longinquo à loco iudicij non habetur pro confesso, quãuis intra nouem dies non contestetur, quia tunc nouem dies computantur, non à die citationis factæ, sed à die termini assignati ad comparandum.*
101 *Dispositio l. 1.* De las contestaciones, *non habet locum in causis criminalibus, in quibus non potest quis haberi pro confesso ex non respondendo.*
102 *Petitio dilationis ad quærendum aduocatum excusat à pœna litem non contestandi intra nouem dies.*

PLVRIES interrogatus fui à quodam aduocato ciue meo, vt ei de duobus satisfacerem dubijs, quę circa l.1.tit.4. *De las contestaciones*, lib.4. Recopil. sæpe sibi occurrisse affirmabat: dubia namq; versabantur circa illa verba: *Y si assi no respondiere, que sea auido por confiesso por su rebeldia por esta nuestra ley, aunque no sea dada la senten-*
1 *cia contra el sobre ello.* Et priusquam ad horum dubiorum decisionem perueniam, aduerto, quòd hæc lex contraria est iuri communi, nam regulariter de iure communi non potest quis haberi pro confesso, vt tenet Bald. in cap. nullus, de præsumpt. Paul. Castr. in consil. 467. col. 2. volum. 1. per text. in l. diuus. ff. de custod. reorum. l. inter accusatorem. ff. de publ. iudi. resoluit Aymon Crauet. in consi. 254. nisi fuerit contumax, prout in casu huius. l. vt in l. ęrare. §. qui tacuit. ff. de interrog. actio. c. fin. vbi glos. de confess. lib. 6. & Aymon loco proxime citato, ob idq; l. nostra recipit interpretationem, & robur à iure communi, vt tradit Paul. Castren. in consi. 452. volum. 2.

Primum igitur dubium est, an in casu huius. l. præcisè requiratur vera contumacia, an sufficiat ficta. Secundum an super confessione ab ista. l. inducta, quæ ficta est, requiratur iudicis sententia declaratoria, per quam reus decla-
2 retur pro confesso, & quid de hærede rei conuẽti. Et antequam ad prædictorum dubiorum decisionem perueniã, pro tyronibus præmitto, quod contumax dupliciter consideratur in iure, verus, & fictus. Verus contumax multiplex est, nam primò dicitur quãdo personaliter fuit citatus, & potuit in iudicio comparere, & non comparuit, vt in l. ex consensu. § fin. ff. de appellat. & ita per illum text. tenet ibidem Bart. subditque nullibi legem reperiri, quæ ita clarè & apertè probetur, quis dicatur verus contumax, & in hanc sententiam tendit Accurs. ibid. verb. non recte, Speculat. in tit. de contuma. §. 1. num. 3. Bald. in l. ea quæ, nu. 4. C. quomodo & quando iudex. Plenius idem Bart. in l. fin. num. 11. ff. de in integrum restitut. Thom. Grammat. consil. 45. num. 27. Robert. Maran. de ordin. iud. in 6. par. cap. de appell. num. 2-4. Regia l. 9. tit. 23. par. 3 & ibi Greg Lup.
3 Secundo modo dicitur quis verus contumax, quando non personaliter, sed ad domũ citatus est, notitia tamen citationis ad eum peruenit, & non cõparuit, vt probant iura & Doctores proxime relati, tradit Abb. remissiuè in c. 2. nu.

2.num.8.de dolo & contumacia, Roland.à Valle consi 47.num.23.tomo 2. & hæc duo membra probantur in l. 4. tit.22 part.3. vbi etiam Gregor. Lup. agit de materia tota: igitur virtus verbi, contumaciæ, consistit in duobus tãtùm, in notitia scilicet citationis, & in non comparendo, vt vltra superius relata resoluit idem Greg. Lup. in d.l.9. tit.23.part.3. in part. *Fuere rebelde*.

4 Qualiter autem probetur, citationem domi factam ad notitiam citati peruenisse, videndus est Sebast. Vant. in tract.de nullit.cap. de nullit. ex defectu citationis, num.123. decis. Rotæ 402.in nouis, in tit. de dolo & contumacia, num. 5.vers. præterea etiam, & nos alibi latiùs tradémus.

5 Tertio modo dicitur quis verus cõtumax, quando tabellio, vel nuncius ad reum citandum veniebat, quo cognito reus aufugit, vel latitauit, ne actoris libellus intimaretur sibi, vt tenet Alexand. in l. properandum §. sin autem, vers. quinta conclusio. C. de iudic. quem sequitur Maranta loco superius allegato: & isto casu potest reus domi citari, & ei plenè præiudicat citatio, vt in c. Romana. §. contrahẽtes, de foro compet.lib. 6 l.1. tit.7. par. 3. ibi: *E aun ya; otra manera de emplaçamiento contra aquellos, que se andan escondiendo*, &c.

6 Et est ratio, quia ille qui nititur, vt citatio ad eum non perueniat, perinde est, ac si personaliter fuisset citatus, vt in l.ad ea.§. semper ff. de re iudic.l. iure ciuili.ff.de condit.& demonstrat. Hostiens.in summa in rubr. de contumac. §. qualiter num. 2. Afred in decis.254. bona glos.in l contumacia. ff. de re iud. Didac. Perez latè in l.4.tit.8. lib.3.ordin.veter. pag. 636. col.1. vers. quid obsecro.

7 Solet tamen dubitari, vtrùm in citatione debeat inseri copia libelli actoris. Et breuiter (vt omittam quæ latissimé solent ab Authoribus adduci) dic quòd aut citatio decernitur contra absentem à loco iudicij: & tunc necesse est, vt in citatorijs literis inseratur copia libelli; aut decernitur contra præsentem, & existentem in loco iudicij, & tunc secus, vt ex Salic. in autheotic. offeratur, C de litis contest. resoluit Greg. Lup. in l.1 tit.7.part.3.verb. *Fazer derecho*, vbi ita affirmat in practica seruari.

8 Vnde cauendum est ab Hippol. in l. de vnoquoque.ff.de re iud.num. 150. & à Didaco Perez in l.1.tit.3.lib. 3.ordin. veteris in part. *Aunque no sea dada la sentencia*, pag. 521.col.2. vers. pœna autem, vbi ait non dici verum con tumacem, cui copia libelli data nõ fuit: nam vterque loquũtur contra receptã sententiam Doctorum, quæ vsu ac stylo practico satis inueterato comprobata est. Quorum opinio saluari potest in casu, quando reus citatus peteret à iudice, vt tabellio copiam libelli sibi traderet, protestaretur que, quòd interim quòd sibi non detur lapsus termini, ad litem contestandam, ei non præiudicaret: nam tunc, si reus facto tabellionis impeditus litem contestari intra nouẽ dies non compareat, litem contestatus fuerit, non potest haberi pro confesso:

9 Quia dolus, aut negligentia tabellionis parti obesse non debet, argum. text. in l. sed etsi per prætorem. ff. ex quibus caus.maior.norant DD. in l. properandum.§. sin autem vtraque. C. de iudic.bon.tex.in l.fin. §.illud. C. de tẽpor.appel.Specul.in tit.de appel.§.nũc breuiter.n.5.in fine, Palae.Rub.in l.64. Tauri n.5. Probat Aymon cons. 147. num.5.

Quam ob rem isto casu necessaria erit protestatio, vt constare valeat, non per partem, sed per tabellionem stetisse, vt in impedimento facto iudicis resoluit Bart.in l.damni.§.Sabini, nu.8.& sequenti.ff.de damno infecto, Dec.in l. In omnibus causis n.12 ff.de reg.iuris, Ias. in l. de pupillo, § si quis ipsi prætori, num... de noui operis nuntiatione, quod & nos latiùs scripsimus supra in secundo responso ‹ numero.7. vbi vide.

Cuius

10 Cuius ratio est, quia regulatiter pro tabellione præsumitur, vt tradit Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13. in princip. optima glos. in l. iuris gentiũ. § quod ferè. ff. de pact. vbi perscribẽt. tradit Aymon Crauet. in consi. 75. nu. 8. Domi. Præses Couarr. lib. 2. variarũ resol. cap. 3. num. 2. versi. Prima cõclusio.

11 Fictus autem contumax dicitut ille, qui non personaliter, sed alio quouis modo, putà domi, seu in vicinia, aut per præconium, vel aliàs in valuis Ecclesiæ citatus fuit, qui tamen nullam habuit citationis notitiam: ita Bald. in dict. l. ea quæ. C. quomo. & quãd. iud qui tex. vix hoc mihi probat, nisi fortè inductionẽ facere velis, ex illis verbis: *Quod vobis absentibus & ignorantibus, atque indefensis dicitis esse prolatum.* Alexã. in l properandum. §. sin autem reus, vers. Secunda conclusio. C. de iudic. Maran. de ordine iudic. 6 par. cap. de appellat. num. 277. Sebast. Vantius plurima in id allegans in tract. nullit. cap. de nullitate ex defectu citationis, num. 92. vbi rationẽ reddit, quia quamuis sic citatus sit in culpa, non tamen est in dolo, quod etiam repetit num. 79. & ista viderur communis, & vera sententia, vt resoluit Angel in l. 1. §. biduum. ff. quãdo appell. sit, probat Thom. Grammat. consi. 45. num 26. Modis igitur prædictis verus & fictus contumax dicitur quis in iure, vt vltra superius adducta colligitur, ex Hostiens. in summa in rubri de contumacia. §. & qualiter, num. 2. colligitur etiam ex traditis per additionat. decis. Rotæ decis. 2. in nouis, tit. de dolo & contumacia, vbi agit de cõtumace apparenter, & existenter, vel apparenter tantum, & existenter tantum: cuius membra parum ad materiã l. nostræ spectant; ideò consulto ipsorum examinationem omitto, tu ibi vide.

12 Quibus sic præmissis, ad primũ dubium deueniẽdo, resolutiue dico, quod pœna d. l. 1. non habet locum contra verum, sed contra fictum contumacẽ, vt tenet expresse Bart. in l. si se nõ obtulit. §. condemnarum, num. 5. ff. de re iudicata per text. ibi, vbi ait, quòd statutum loquens de contumace et pœnam imponendo, debet intelligi de vero cõtumace, qui personaliter citatus est, & tamen non comparuit, nec respondit, quem ibi sequitur Ias. num. 32. plura similia in confirmationem adducens, & in specie ita tenet Auenda. in tractatu de primo & secundo decreto. 1. par. n. 6. & in dictiona. ad ll. partit. verb. *Almoneda*, fol. 171. versi. sed an sufficeret, vbi ad id allegat. l. 1. tit. 9. lib. 3. Ordin. vete. in fin. verbis, ibi: *El dicho Rey don Alonso en Segouia. l. 24. Ordeno, que para que el emplaçado se puede dezir rebelde, para que logar aya la dicha ley, se requiere que sea emplaçado en persona:* quæ hodie est l. 1. tit. *De los assentamientos*, lib. 4. Ordin. noui.

13 Ad vnum tamen aduerte, quod Auend. ibidem ait ex dictis verbis Ordin. veter. corrigi l. 6. tit. 6. part. 3. dum vult, quod ad vẽditionẽ bonorum debitoris requiritur præcise personalis citatio, verba l. partitæ sunt: *E el juez deuelo fazer, mandandolos pregonar fasta treinta dias, è faziendolo saber a aql, cuyos eran los bienes, o en su casa, si a el non fallaren:* nam tempore quo Auenda. id scripserat, nondum erat condita l. 19. tit 21. lib. 4 Ordin. Noui Recopil. quæ idem ad literam disponit, vnde hodie prædicta. l. part. remanet incorrecta, immò & confirmata est per dict. l. 19. & per consequẽs ius nouissimum Nouæ Recopil. redactum iam est ad ius partitarum, circa citationem debitori faciendam ad eius bona vendenda, & creditori addicenda.

14 Ex quo cauendum est à doctissimo Gregor. Lup. in dict. l. 6. tit. 8. par. 3. in parte, *O en su casa*, qui ex verbis dict. l. Ordin. veter. resoluit ad venditionem bonorum debitoris necessariam esse citationem personalem: nam eius dictum hodie non procedit stante dict. l. 19. Nouæ Recopil. ex qua in casu præmisso sufficit citatio ad domum, quãdo debitor

debitor reperiri non potest: quod & de iure cōmuni cautum est, vt est glos. recepta in l. si finita. §. si plures. ff. de damno infecto in glos. magna: ex qua iam cessat labor Bart & aliorum in §. Iulianus d. l. si finita col. 5. num. 29 dū distinguit inter cōuentum actione noxali, vel damni infecti, & actione personali, vt primo casu fieri debeat, ac sufficiat citatio ad domum, secundo verò casu non.

15 Constat igitur ex supradictis, quòd regulariter ex ficta contumacia nunquam peruenitur ad pœnam imponēdam, vt vltra superiùs citata in specie resoluit Ioann. Baptista à Villalou. in suis communib. opinion. verb. absens, nu. 10. vers. nota circa legem 1. in nouissima Lugdunēsi editione, quod probatur ex l. non putauit. §. non quæuis, ff. de bonor. posses. contra tab. ibi: Sed quæ rite facta est, notat Bart. in l. 1. §. fi. ff. si quis ius dicent. non obtemp. n. 6. vbi etiam Ias. in §. is videtur, numero 5. & est recepta sententia, vt constat ex eodem Ias. in d. l. 1. § fin. nu. 32. & 36. & Azeued. lib. 4. tit. 4. l. Recopilat. numer. 58. ex quo plura inferuntur.

Et primò infertur intellectus ad l. 14. tit. 3. lib. 4. Recop. qua cautū extat, quòd si quis citatus fuerit literis regijs, & non fuerit cum prædictis literis regijs actor per contumaciam prosecutus citationem, quòd debeat mulctari pœna apposita in ipsis literis citatorijs fisco applicanda: nam isto casu requiritur personalis citatio; & sic vera, & nō ficta contumacia, per supradicta.

Secundò infertur ad l. 9. tit. 23. par. 3. & ad l. 4. tit. 18. lib 4. Recopil. quibus constat, quòd citatus nōn comparens ad audiendam sententiam in die per iudicem assignata, excluditur beneficio appellandi: nam prædicta citatio fieri debet personaliter, & non ad domū: & sic adesse debet vera & non ficta cōtumacia: attamen nec vidi, nec audiui, quòd rigor prędictarum legum sit in vsu, immò certò scio, rigorem hunc minimè obseruari, & testatur Auend. in respon. 1. num. 11.

Tertiò infertur ad l. 46. tit. 2. part. 3. & ad l. diffamari. C. de ingen & manumis. vbi cōtumaci in non deducendo ius, quod habet contra diffamatum, denegatur audientia: nam ad hoc requiritur vera contumacia, & non ficta.

Quartò infertur ad l. 23. tit. 11. par. 3. & ad l. 1. tit. 7. lib. 4. Recop. vbi contumax in non respondendo positionibus habetur pro confesso, & per consequēs amittit causam, quia & isto casu vera, & non ficta, requiritur contumacia: quę leges desumptæ fuerūt à l. 2. §. hoc etiam, C. de iureiur. propter calūniam dand. & à glos. in c. 1. §. 1. de iuram. calum. & à c. 2. de confess. lib. 6. & obiter pro limitationibus d. l. 1. tit. 7. lib. 4. Recop. videndus est Dueñas in reg. 152. limitat. 5.

Quintò infertur ad tex. in l. si vt proponis. C. de ædific. priuat. Cui conuenit l. fin. tit. 32. par. 3. quibus iuribus cauetur, quòd si socius refecerit communem domum, aut aliud ædificium. potest agere contra socios ad sumptus & expensas pro rata: qui tamē si intra quatuor menses à die requisitionis & monitionis factę, socij requisiti partem eis contingentem non soluerint, ius quod in ędificio communi habent, amittunt propter contumaciam non soluendi: nā requisitio, aut monitio in casu prædictarum legū debet esse personalis, & non ad domum, & per consequens requiritur vera, & non ficta contumacia, aliàs enim maximus esset rigor, maximaque iuris asperitas, vt ex sola requisitione ad domum facta priuaretur quis dominio rei propriæ, de quo vltra Greg. Lop. in d. l. fin. videndus est Angel. Aret in §. sequens, inst. de action. n. 13. & ibi Ias. n. 48. Idem Ias. in l. creditor. n. 7 ff. si cert. pet. & in repet. l. quominus. ff. de flum n 109. Cepol. in cautel. 123 Hippol. in sing. 369.

Sextò & vltimò infertur ad iustificationem styli practici totius regni, quo introductum est, postquam debitor

iussus

iuſſus fuit à iudice, vt ſchedulam, aut chirographum recognoſcat & non recognoſcit, illicò poſt terminum debitori aſsignatum mandetur executioni chirographum, nam adhoc, vt huiuſmodi executio fieri debeat contra debitorem contumacem non recognoſcentem, neceſſario requiritur perſonalis citatio, nec ſufficit ad domū: & per conſequens non ſufficit ficta, ſed vera cōtumacia, & in ſpecie, ita reſoluit Couarr. lib. 2. variatum reſolut. cap. 11. nu. 4. Did. Perez in l. 4 tit. 8. lib. 3. Ordin. vet. pag. 636. verſi. quid obſecro. Auil. in cap. 10. Prætorum in parte, *Execucion*, nu. 34. Ijs denique, caſibus & ſimilibus, qui nunc in mentem non veniunt, neceſſariò requiritur vera, & non ficta cōtumacia: quia de graui præiudicio citandi agitur. Plura alia quæ in materia conſultò omitto, videas apud Petrum Dueñ. in regul. 152. & ſequent.

16 Aduertendum tamen, quòd præfatæ doctrinæ Bart. in dict. § condemnatum obſtare videtur vulgaris reg. l. lecta. ff. ſi certum petat. vbi actus verus & fictus æquiparantur. Quod & tradūt DD. in l. Pomponius. §. ratihabitionis. ff. de procurat. & eſt text in l. vnica in princip. C. de rei vxo. actio. vbi cauetur (& ita ex illo tex. Doctores notant) quòd tātum operatur fictio in caſu ficto, quantum veritas; in caſu vero tex. in l. 2 & in l. eius qui delatorem. ff. de iure fiſci. vbi confeſsio ficta & vera æquiparātur, ex quibus videtur quòd in caſu d. l. 1. tit. *De las conteſtaciones*, lib. 4. Recopil. ficta confeſsio reſultans ex ficta contumacia potens ſit ad condemnandum reum non conteſtantem intra nouem dies.

17 Nihilominus tamen Bart. ſententia & ſequacium in terminis dict. l. 1. tenēda in iudicando, & conſulendo: cuius rei ea eſt ratio, quia quando agitur de aliqua pœna incurrenda, iuris fictiones nihil operantur, nec ſunt in conſideratione: vt in caſu l. noſtræ, in quo agitur de cauſæ amiſsione, & ſic de graui præiudicio rei conuenti: & ita firmat Ioā. Andr. in cap. cognoſcentes, de conſtitut. quem ſequitur Iafredus in deciſione 31.

18 Vbi ait, quòd quando agitur de incurrenda pœna excommunicationis, ficta contumacia non cōſideratur, ſed tātum vera, & ita in citatione facta per Bullam Papæ in valuis Eccleſiæ optimis rationibus reſoluit Alciatus in reſponſo 161. num. 15. per tex. in cap. 1. §. ſi vaſſallus fundum, ſi de feud. defunct. fuer. controuer. vbi non dicitur eſſe in culpa, qui probabiliter ignorauit citationem, & fuit doctrina originalis Innocent. in cap. fin. de eo, qui mittit in poſſeſsio. cau. rei ſeruan. ante med. Rota in antiq. deciſ. 13. tit. de ſentent. excommunic. Bernar. Diaz in reg 553. vbi ipſe ac Salcedo eius Addition. multipliciter limitat. Iſtammet ſentētiam, tenet Alexā. in l. 1. §. fin. ff. ſi quis ius dicen. non obtemper. Maran. in Speculo aureo. 6. part. membro 2. num. 9. & in eadem 6. part. 1. membr. num. 128. & eſt communis, teſte Aretin. in cap. 1. num. 61. de iudicijs, teſte Iafred. in deciſ. 371. Meſia Ponce de Leon, ad l. Toleti in parte, 10. fundam. num. 26. ſecus verò erit, quādo ageretur de leui præiudicio, prout in caſu dict. l. lecta, & aliorum iurium, quos ſupra num. 16. citauimus; & ita declarat Bart. & cæteri ſcribent. in d. l. 4. §. Prætor ait. ff. de damno infecto, & in excommunicatione eſt. l. 21. tit. 9. par. 1. Conferunt quæ ad propoſitum tradit Aymon Crau. cōſi. 205. num. 33. vbi ex multorum traditione reſoluit, quòd in pœnalibus non fit extenſio de caſu vero ad caſum fictum.

Ex quibus conuincitur error cuiuſdam ſtyli practici inueterati huius ciuitatis patriæ meæ, qui inuiolabiliter obſeruatur in tribunali Eccleſiaſtico propter ignorantiam iuris, quam ſemper iudices Eccleſiaſtici habēt: ob idque ſemper cruciamur. Stylus igitur eſt, quod eo ipſo, quod literæ monitoriæ ad domum debitoris dumtaxat intimantur, elapſo termino ad cōparēdū aſsignato, illico

illico aduersus debitorem literæ denũtiatoriæ decernuntur, quòd & iuri, & rationi aduersatur: nam vbi maius periculum inest, ibi cautius agẽdum est, & quamuis pluries acclamaui, vt stylus hic stirparetur, non potui apud hos iudices peruicaces obtinere.

19 Vel aliter responde: Nam si fateamur, quòd pœna dict. l. 1. habeat locum contra fictum contumacem, sequeretur quòd daremus duplicem fictionem circa idẽ, prima in ipso ficto contumace, & secunda in ipsa ficta confessione, quod ius non patitur, vt in l. si verò nõ remunerandi. §. 1. versic. planè. ff. mád. iuxta intellectum, Guillerm. de Cagn. ibid. expressior text. in l. si quis rem in princip. iuncta glos. ibi. ff. de pollicitat. Bart. in l. si is qui ꝓ emptore vlt. quæst. & ibi Ias. num. 162. ff. de vsucap. text. in l. 1. in fin. ff. de dot. promiss.

20 Fictio enim fictionis regulariter nõ datur, sicut nec seruitus seruituris, vt in l. 1. ff. de vsufruct. leg. & huc tendit Bald. in l. conuenticula, nume. 3. C. de Episcop. & cleri. vbi dixit, Quòd argumentum à fictione tunc demum procedit, quando arguitur à extremo vero ad extremum fictum, non verò à ficto ad fictum.

21 Immò amplius dic, quòd si pœna l. nostræ haberet locum ex ficta contumacia, darentur non solum duæ fictiones, vt diximus, sed & tres, purà ficta contumacia, & ficta confessio, & fictũ delictum, quia ficta cõtumacia fictum delictum est, vt probat Iafred. in decis. 154. Hippolyt. in consil. 117. nu. 34. vol. 2. & consi. 134. eod. volum.

22 Præterea, minime etiam obstat sententiæ Bart. in dict. §. condemnatum præsumpta illa scientia, quæ excitatione domi facta resultat, iuxta sententiã glos. receptæ in l. si tutor, verbo ostenderis. C. de periculo tutorum, & tenet Bald. in l. scire oportet. §. oportet. ff. de excusat. tuto. simil. glos. in l. si legibus, verb. probatum, ibi: Sed quia præsumitur. C. de Episcop. audi. nam huiusmodi præsumptio leuis, adhco, vt ex illa quis mulctati possit tãquã verus contumax, nisi quando appareret, domi citatũ à familia certioratũ fuisse, vt est glos. notabilis in Clemẽ. causam in glos. penult. & ibi Andr. Barbat. vers. vnde poterit citari de elect. Alberic. in l. 1. §. item cũ edicto ff. quæ sent. sine appell. rescind. Bal. in cap. quoniã frequenter. § porrò, vt lite non contest. & tãquam receptum tradit Tiraq. de retract. lign. §. 9. glos. 2. num. 40. & 42.

23 Non enim sequitur, præsumitur sciẽtia citationis contra domi citatũ, ergo inde vera cõtumacia resultat, esset enim arguere ab extremo præsũpto ad verũ; quod regulariter prohibetur, vt superius ex Bal. in d. l. cõuenticula, deduximus. Ex quibus resultat prima limitatio ad d. l. 1. *De las contestaciones*.

24 Secundo limita, vt pœna d. l. 1. non habeat locum, quãdo processus aut iudicium esset nullum ex defectu aliquo substãtiali; casus est notabilis in l. filius, la segunda. ff. de interrogat. actio. quã Bart. ita sũmat, quando non tenet iudicium, contumax in non respondendo non potest haberi pro confesso, & Bar. decisionem reputat notabilem Roma. consi. 224. num. 4. Felin. in cap. ex tenore, num. 2. de rescriptis, & in criminalibus tenet Bald. in d. l. si filius. Chassanæ. in cõsuetud. Burg. tit. *Des justices*, rubri. 1. nu. 11. in addit. vbi hoc pluribus similibus comprobat, & in specie ita tenet Didac. Perez in l. 1. tit. 3. lib. 3. Ordin. ver. pag. 520. versi. vtrum autem. Auenda. de primo & secundo decret. prima parte num. 9. versi. prima conuenientia, ex quibus videtur, quòd hæc sit vera & communis conclusio. Quãobrem cauebis admodum à Hippolyt. in §. diuus Antoninus, l. i. nu. 10. ff. de quæstionibus, & in sing. 201. & in pract. crimi. §. postquam, nu. 35. quibus in locis securè scripsit, quòd confessio ficta per contumaciam inducta, ita validat processum nullum, sicut & vera: nam & eius sententia falsa est & cõtra text. in d. l. si filius, & ob id idem Hippolyt. in dict. § postquam, nu. 36. post

multa de eius opinione dubitet, & me liò per supradicta.

Ex qua secunda limitatione infertur elegans declaratio ad l.1.tit.7.lib.4.Recopilat.vbi expresse cauetur, quòd nō respondens positionibus per verbum nego, aut confiteor, aut aliàs, omninò respondere noluit, habetur pro confesso in positionibus, nam & eius dispositio non haberet locum, quando iudicium, aut processus esset nullus ex defectu aliquo substantiali, vel aliàs propter libelli ineptitudinem. Ita in statuto pœnali scripsit Bald. in repetitione l.edita.C.de edendo, nume.115. quem sequitur & commendat Alexand. in l. 1.C.de ijs qui potentio. nomi. in princip. Ias. in §.omnium, num.97.instit.de actionibus, Chassan.in consil.38.num. 10.Francis.de Curte in l. 1. hæc autem, num.5.ff.quod quisque iuris, Ludouici Gom.in §.ex maleficio, num.17.eo.tit. de actio. Messia Ponce de Leon ad l. Toleti in 10.par.1.fundam.fol.21. num. 27.Didac.Perez in l.10.tit.2. lib.1. Ordinam vet. in parte *Lo negare*, ad fin. glos. magnæ, pag.52.

25 Et in libello inepto hanc sententiam tenet Bald.in l.si de iussor.34. ff.de negot.gest. quem ibidem sequitur Paul. Castrens.num.2.motus ex verbis tex. ibi: Frustra conuenietur, vbi Paul. ait, quòd qui agit actione inepta, frustra agit, quamobrem poterit à iudicio repelli, neq; eidem reus respondere cogitur, quem sequitur Aiend.1.respons. num.21.vers.hodie tamen, vbi falsò in id allegat eundem Paul.Castrens. in l. 1.C.de ijs, qui potentio. nomi. nam ibi Paul.nullum verbū de hoc tradit, Gregor.Lup.in l.13.tit.19.par.7.verb. *Que se dan por fechores*, dum resoluit quòd licet ineptitudo libelli non impediat veram confessionem impedit tamen fictam.

26 Sed hîc obsecro aduertas, quia puto quòd sententia Bal.in d.l.edita non caret scrupulo, quoad ineptitudinem libelli, ex quo hodie in regno, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus procedatur sola facti veritate inspecta, vt cautū extat in l.10.tit.17.lib.4.Recopil.ibi: *Se yendo hallada y prouada la verdad del hecho por el processo en qualquier de las instācias*, iunctis illis verbis, *Que los juezes q̄ conocieren de los pleitos, y los ouieren de librar, los determinen y juzguen, segun la verdad que hallaren prouada en los pleitos*: ex quibus verbis constat, quòd hodie in regno ineptitudo libelli non vitiat processum, aut sententiam, vt in simili statuto regni Neapolit. resoluit Marāt. de ordine iudic.4 par.8.d.nu.14. & 23. & 33.tenet etiam Greg.Lup.in l.14.tit. 1.par.7.in parte *La acusacion*, ad med. glos.magnæ, vbi (sub dubio tamen) hoc non admittit in causis criminalibus, cuius differentia reijciēda est omninò ex verbis expressis eiusdem l.10.quæ indistinctè, immò & copulatiuè, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus disponit, ibi: *Assi en los pleitos ciuiles como criminales*, quòd ante d.l. Regiam iure cōmuni cautum erat, vt constat ex cap.1. de accusat.in 6.l.interdum la segunda.§. qui furem.ff.de furtis, tradit Innocen. in cap.qualiter & quando El primero, de accusat.tenet Bald.in l. 2. nu.16. C. de accusat.aliàs, qui accusare non possunt, Palac.Rubi.in repetit.cap per vestras.§.34 num.2.de donat.inter vir.& vxor.ex quibus videtur dicendū, quod etiam si libellus actoris sit ineptus, pariterq; positiones litigātis ineptæ sint, adhuc pœna d.l.1. *De las contestaciones*, & pœna d.l. tit.7. *Del juramento de calumnia*, lib.4.Recopil. locum habeant, & perconsequens doctrina Bald. in d. l.edita, & cæterorum qui eam sequūtur, non sit admittenda.

27 Breuiter ad huius difficultatis enodationem sic puto distinguendū Nam aut ineptitudo libelli, & positionū versatur circa conceptionem, vt quia sunt nimis obscuræ & generales, adeò, quod reus deliberare nequeat, vtrum potius sibi expediat cōfiteri, quā negare, vel contra: & tunc etiam stante d.l.1 tit. 7.lib.4.Recopil.sententia Bald. in dict. l.edita, procedit & perconsequēs reus

in

in non respondendo positionibus, iuxta formam eiusdem. l. non habebitur pro confesso, quia libellus & positiones debent esse aptæ, claræ & concludentes intentionem agentis, & petentis, & iuramētum calumniæ, iuxta textū in l. quod reus. l. nec causas. C. de appel lat. ibi: *Quoniam verendum est, ne lis incognito negotio dirimatur adempta copia conquerendi*, cap. cum clamor, de testibus. c. constitutus, de religiosis domibus. l. fin. C. de annali except. idē Bald. in dict. l. edita, num. 22. vbi Ias. num. 6. idem Ias. in dict. §. actionum, nu. 125. & rursus idem Bald. in repetit. d. l. edita in repetit. dict. l. edita nu. 63. Socin. in reg. 234. Ioann. Orosius in l. actione, nu. 34. ff. de edendo, bonus tex. in l. forma. ff. de censibus l. 25. tit. 2. part. 3. expressior. l 4. tit. 2. lib. 4. Recopil. quæ tā in ciuili quàm in criminali disponit, & in specie ita tenet Castel. in procemio legum Tauri, in parte *Entendimiento*, versi. ex ijs nota, quem sequitur Auēd. in 1. respons. nu. 21. versi. Septima principalis conclusio, & sic tenet Paris. de Puteo de syndicat. in part. sentētia. c. 3. n. 8 qui dū de ineptitudine libelli agit, ait in simili statuto Neapolitano, quòd libellus ineptus ratione intentionis agentis vitiat processum & sententiam.

28 Ratio huius membri est, quia cum libellus, siue positio, aut articulus generalis & obscurus sit, & sic ineptus, non cēseatur articulus, nec libellus, quia cōceptus est, & formatus contra legem: argum. text. vbi Bald. in secūdo notab. in l. non dubium. C. de legibus, & in l. Paulus respondit 221. ff. de verb. significat. l. 1. §. Labeo. ff. de fluminibus, nimirum si non respondens tali libello, aut talibus positionibus, pœnas legum Regiarum non incurrat.

29 Aut libellus, positio, siue articulus nō est ita obscurus & generalis, sed talis qualis ex quo colligi possit, quid actor petere velit: tunc etiamsi sit inepte formatus, non apte compositus, præposteratus, atque omni solemnitate carens, quā secundum apices iuris requirit, talis ineptitudo non vitiat, & perconsequens reus non contestans intra nouem dies, vel non respondens positionibus, prout respondere tenetur, procul dubio habebitur confessus iuxta formam regiarum decisionum: & ita post multa resoluit Paris. de Puteo vbi supra num. 10. Auenda. in dict. 1. respōs. num. 21. & constat expresse ex verbis dict. l. 10. ibi: *Conteniendose todavia en la demanda la cosa que el demandador entēdio demandar, o el acusador pedir*.

30 Ex quibus resultat tertia limitatio ad nostram l. vt eius pœna non habeat locum, quando libellus actoris est pœnitus obscurus, & generalis, vt vltra superius adducta, tradit Castell. vbi sup. versi. item ex ijs, quod declara, quando ex facti narratione non potest colligi quantitas seu res, aut factum contentum in libello.

31 Quod tu sublimita multis modis, vt per Didac. Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordin. veter. pag. 517. cum pluribus sequentibus; non enim sumus fures labo ris alieni.

32 Limita quarto legē hāc, vt eius pœna non habeat locum cōtra minorem, rusticum, & mulierem: nam & hæ personæ priuilegiatæ non possunt in vera contumacia constitui, & perconsequēs non possunt haberi pro confessis: doctrina fuit Philippi de Perusio in cap. Nicolao, de appel. & ita tenet Paul. Castrens. in l. vbi exigit. ff. de edendo Hippolyt. in singul. 377. & remissiue in l. de vnoquoque. ff. de re iudic. nu. 184. & in pract. crimin. §. postquā, nu. 60. vbi multa adducit in cōfirmationem Ang. in l. nemo carcerem de exacto. tribut. col. 4. lib. 10. Ludouicus Roma. in l. neque impuberes, vbi etiam Ias. nu. 1. ff. de in ius vocā. Nicol. Boerius in decis. 63. nu. 11. Rolan. à Valle consil. 47. nu. 42. to. 2. Greg. Lup. in l. 9. tit. 23. par. 3. in par. *Fuere rebelde*, ad fin. glos. Auend. de prim. & secund. decret. 1. part. num. 5. versi. *Quinta diferencia*.

33 Quod respectu minoris, ex eo quòd regulariter minor non tenetur ex delicto,

licto, quod conſiſtit in omittẽdo, vt in Authent. ſi captiui, vbi gloſ. C. de Epiſc. & clericis, & notant DD. communiter in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. Anto. de Butrio in cap. 1. col. 2. verſ. nunquid autem ex delicto de dolo & contum. Corneus conſ. 247. incipit, Quoniam multa col. 5. verſic. nunquid autem in antiquis.

34 Confirmatur etiam ex tex. in l. 1. §. impubes. ff. ad Syllani. vbi pupillus doli capax in omittendo delinquens mero iure citra aliquam reſtitutionẽ, ſeruatur illæſus, & ita ex eodem text. tenent ibi Dyn. Bart. & alij ex eo limitantes iura, quæ dicunt impuberem doli capacem teneri ex delicto, vt procedãt in delicto, quod conſiſtit in cõmittendo, ſecus ſi conſiſtit in omittẽdo, quod multis probat Anton. Gom. in var. reſolut. cap. 1. tom 3. num. 59. quamobrẽ videtur dicendum, quòd minor nõ poſſit haberi pro confeſſo ex forma huius legis ex omiſsione litem conteſtandi.

Ratio vero, quam ad huius quartæ limitationis Paul Caſtren. & cæteri ꝓbationem adducunt, illa eſt, quia cõtra ruſticum, mulierem, & minorem ceſſat præſumptio doli ex vera contumacia reſultans, ex ſentẽtia gloſ. in dict. l. vbi exigit, quæ tamen nihil adhoc allegat, vbi etiam Bart. num. 3. quem ibi ſequũtur Bald. Angel & Iaſ num. 6. & in minore eſt text in l. minor, ſi quaſi etiam contumax. ff. de minorib. per quem ita tenet Ludouicus Roma. in conſil. 120. incipit, Circa primum, quem ſequitur Iaſ. in dict. l. neq; impuberes num. 1. ff. de in ius vocando.

35 Huiuſmodi enim mulierum & minorum fragilitati, ac ruſticorũ ſimplicitati maxime iura ſubueniunt, vt de ruſtico eſt expreſſum in l. fin. in princip. C. de teſtam. cũ concordant, adductis per gloſ. ibid. & in hoc hos omnes parificauit Bald. in rubr. C. de rerum permutatione parificauit etiam Regn. l. 29. tit. 14. part. 5. ibi: *Fueras ende en el menor de veinticinco años, e en la muger, e en el labrador ſimple.*

36 Pauli tamen Caſtr. & ſequaciũ opinio, & ipſorum ratio, mihi indiſtinctè vera non videtur, cũ compertum ſit, ꝙ in minore detur dolus præſumptus, vt in d. l. minor, etiã ſi quaſi contumax. ff. de mino. vbi eſt caſus, minorem ex cõtumacia poſſe cõdemnari, licet ei reſtitutionis auxilio ſuccurratur: ſi ergo minor ex contumacia condemnatur, palã eſt contra ipſum dolum præſumptũ dari poſſe, non enim dari poteſt cõtumacia, quin detur dolus præſumptus, vt ingenue fatentur omnes DD. in d. l. minor etiam, & ita ex illo text. tenet expreſſe Ang. in d. l. nemo carcerem, de exact. tribut. lib. 10. Ludou. Rom. in d. l. neq; impuberes. ff. de in ius vocãdo, & ibi Iaſ. nu. 2. & 3. qui reſoluit, quòd minor patitur ſecũdum decretum, vt in l. ſi minor. ff. de bonis authorit. iud. poſsid. quòd regulariter nõ ſolet interponi, niſi adſit contumacia, vt in l. Fulcin. §. 1. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur.

37 Vbi enim minor tutus eſt iure cõmuni, nõ eget remedio reſtitutionis in integrum extraordinario, cũ hæc ambo & ſimul regulariter non cõcurrant, vt in l. in cauſæ, la ſegunda. ff. de minor. & notat Abb. in cap. cum ex literis, nu. 17. de in integr. reſtitut. apertius Bart. in d. l. minor etiam in fin. dum illa formalia verba ſcripſit: *Verumtamẽ ſi cum perſona legitima iudicium fuit inchoatũ, licèt tempore ſententia abfuerit, valet ſententia, ita quòd opus eſt reſtitutione.* Immò amplius dico, quòd in minore poteſt dari vera contumacia, nedum ficta, vt cõnſtat ex l. 3. tit. 10. lib. 4. Recopil ibi: *Y el menor por malicia, y por dilatar el pleito ſe auſenta.* Ecce tibi legem dilucide probantem in minore poſſe dari verã contumaciam, & per conſequens dolũ præſumptum: immò & dolum verum, ob idq; poſſe tanquam verum contumacem condemnari.

38 Præterea illi nouem dies, qui ex forma huius legis dantur reo ad litem cõteſtandam, nulli dubium, quin ſit quædam iudicialis præſcriptio, quæ minori mero iure currit, & per conſequẽs ſententia

tentia confessi contra eum lata tener, quæ ope restitutionis rescinditur, vt in l.1. vbi per scribent. C. si sæpe in integrũ restitur. postul. tradit Bart. vbi alij Doctores in l. properandum. C. de iudic. resoluit Francisc. Balbus in tract. præscript. 1. part. 5. princip. quæst. 6. num. 2. Gregor. Lup. in l. 9. tit. fin. part. 6. in glos. 1. limitat. 3. si ergo prædicti nouem dies minori mero iure currunt, palam est profectò, Paul. Castrens. & cæteros, quos superius num. 32. citauimus, inaduertenter fuisse loquutos, dũ simpliciter, & indistinctè affirmant minorem in hac specie beneficio restitutionis non egere, sed mero iure tutum esse, ne habeatur pro confesso: vnde Auend. in dict. tract. de primo, & secundo decreto 1. part. num. 5. superius citato huiusmodi difficultatem perpendens, ac Pauli & sequacium sentẽtiam suspectam iudicans, illam simpliciter non fuit ausus sequi, sed tantum dixit prædictam doctrinam procedere secũdum quosdam.

39 Vlterius contra Paul. & sequaces vrgent verba notanda Bart. in dict. l. vbi exigitur, num. 2. versi. & vt non præsumatur intelligas, quod aduersus dolũ præsumptum succurritur in præteritum, scilicet, quia in eo quod factum est per eum, non præsumitur dolum interuenisse, nisi constet. cuius verba si cum iudicio consideres, facilè comperies, quòd ideò minori datur restitutio, ne contra ipsum præsumptio doli insurgat: vnde si contra doli præsumptionem de præterito minor restituitur: nemo vnquam mihi inficiari potest, quin in ipso minore dicatur doli præsumptio; illud enim operatur restitutio, vt scilicet amoueat doli præsumptionem, quæ contra minorem insurrexit ex eo, quòd non comparuit, nec litem intra nouem dies fuit cõtestatus; aliàs enim restitutionis beneficium frustra minori concederetur, si dolus præsumptus ex contumacia non contestãdi, non adesset, nam vbi non est ægritudo, frustra medicina paratur: conuincitur ergo ex ijs omnibus Paul. Castr. & sequaces perperam fuisse loquutos, dum indistinctè cõtendunt, minorem ipso iure à contumacia esse alienum, & perconsequens non posse haberi pro confesso, & sic bene aduertẽs Aueda. loco proxime à nobis citato fol. 121. col. 1. ingenue fatetur, quòd multi tenent, quòd propter eius rigorem conseruandum minores contumaces possunt haberi pro confessis. Denique ex traditis ibidem per Auend. colligitur aperte Pauli Castrẽ. & Hippolyti opinionem parum tutam esse, quamobrẽ pro vera articuli resolutione sic puto distinguendum.

40 Aut minor conuentus & citatus nõ habet curatorem, aut habet. Primo casu subdistingue, nam aut negotiũ est talis naturæ, in quo minor habet legitimam personã standi in iudicio, prout est in causa momẽtaneæ possessionis, vel in casu l. si alterius. C. si min. se maio. dixe. vel in causa spirituali, & similibus, de quibus per Speculat. in tit. de actore col. 1. per Canonistas in cap. ex parte, de restitut. spoliat. & in cap. certis. 15. quæst. 3. & tunc citatio facta ipsi minori dumtaxat, maiori tamen 14. annorum tenet, adeò vt cõtra ipsum ferri possit sententia condemnatoria tanquam contra verum contumacem, & consequenter potest haberi pro confesso. Ita colligo ex eodem Speculat. in tit. de contumacia. §. vltimo num. 18. & ex Bald. ibid. in additio. in fin. ex Auenda. loco, vt supra de prim. & secundo decreto 1. par. num. 6. in his deniq; casibus minor reputatur maior, ob idq; rigori huius legis procul dubio subiacet.

41 Aut est talis naturæ, in quo persona minoris non legitimatur absque curatore, & tunc cùm minor non possit in iudicio comparere ex defectu legitimæ personæ, non potest esse contumax, & consequenter non potest haberi pro cõfesso: & ita intelligenda est Pauli Castrens. & sequacium opinio in dict. l. vbi exigitur & in l. dolum. C. de dolo, num. 4. vbi affirmat minorem cir

ca dolum præsumptum excusari, & huc tendunt, quæ superius scripsimus, num. 24. vbi diximus, dispositionem huius legis non habere locum, quando iudicium est nullum ex defectu aliquo substantiali.

42 Secundo verò casu, quando minor habet curatorem, tunc etiam subdistingue: nam aut minor solus fuit citatus, & dic idem, quòd non potest esse contumax, & sic non potest haberi pro confesso mero iure, ita Speculat. in tit. de priuil. & secūdo decreto, §. restat. num. 11. quem sequitur Tiraquell. de retractu lignagier. §. 1. glos. 13. num. 18. tradit Auenda. loco proxime citato. Ias. in dict. l. neque impuberes. ff. de in ius vocando num. 4. & isto casu etiam procedit sententia Paul. Castrēs. & sequacium. Nec huic membro contradicit text. in l. hæc autem in principio. ff. quibus ex caus. in possess. eatur, & in l. apud Iulianum. §. vltimo eod. quorum iurium authoritate Bart. in l. 1. §. 1 num. 2. & 9. ff. de administrat. tuto. & in l. qui habet. §. pupillus ad fin. ff. de tutel.

43 Quod citatio potest fieri pupillo, maiori tamen infante, dumtaxat absque tutoris authoritate, adeò, vt si nemo cōpareat, pupillum defensurus, fiat missio in possessionem bonorum minoris tāquam cōtumacis, quem multi Doctores à Tiraq. relati loco vt supra nu. 16. sequuntur, nā adhoc respondeo, Quòd in casu dictarum legum agebatur de leui præiudicio, hoc est de missione ex primo decreto: quòd in nostro casu est secus: in quo apertè agit de maximo præiudicio, hoc est, de causæ amissione: vnde nimirum, si in re leuis præiudicij minori non succurratur, argumēt. l. scio. ff de restitut. in integrum. Quod iuuatur ex Bald. sententia, in l. Æmilius Largianus. ff. de mino. col. 2. versi. ad excusandam, vbi dixit, Quòd quando agitur de constituendo pupillum in mora, & sic de maximo præiudicio, non solùm extraiudicialis denūciatio, verum etiam citatio iudicialis mero iure non nocet, tradit Tiraquel. vbi supra num. 17. dict. l. 3. tit. 10. lib. 4. Recopil. quasi secus sit in re parui præiudicij per supradicta.

44 Vel aliter & melius responde, quòd iura quæ dicunt citationem pupillo factam valere, procedant & intelligantur, quoad hoc, vt pupillus legitime compareat cū tutore, vt tenet expressè ipsemet Bart. in l. 1. §. primò num. 2. in fine ff. de administrat. tuto. Bald. in l. non eo minus. C. de procurat. in fin. & in l. fin. in princip. C. si propter public. pensit. Alexand. in l. si ex legati causa. ff. de verbor. obligat. col. 2. prope fi. Decius in consi. 549. num. 2. & consil. 449. num. 12. Vnde si legitime minor non compareat, fit missio ex primo decreto in eius bonis, vt probant prædicta iura à Bart. relata loco proxime allegato.

45 Aut citatio fuit facta, & libellus actoris fuit intimatus minori, & eius tutori, aut curatori simul, vel curatori, aut tutori dumtaxat, & tunc sententia aduersus eum lata tenet mero iure, & per consequens potest haberi pro confesso ex forma huius legis, quamuis ope restitutionis rescindi possit, ita Speculat. in tit. de contumacia. §. fin. eo. num. 18. vbi ita intelligit dict. l. minor, etiam si quasi cōtumax. ff. de mino. pariterq; ita intelligendus est Bart. ibid. & in d. l. vbi exigitur. Dum vtrobiq; voluit, quòd minor restituitur in integrum, vt contra ipsum dolus ex vera contumacia resultans non præsumatur, quod in effectu est dicere, quòd considerato effectu restitutionis in integrum minor nō potest haberi pro confesso in nō respōdendo, nec litem contestando, & isto modo accipienda sunt, quæ in materia Doctores confuse & indigeste tradūt, quæ fortasis alibi sic discussa non inuenies.

46 Huiusmodi verò restitutio facilè minori concedenda est, citra aliam probationem lesionis: nam satis læsus esse dicitur, ex eo quòd ex lapsu nouē dierum condemnatus, & declaratus fuit

pro

pro confesso, vt in dict. l. minor, etiam si quasi cōtumax, tenet Azon. in sum. tit. si aduersus rem iudicatam. (..in princ. l. 1. tit. 25. part. 3. vbi Gregor. Lup. & huc pertinent, quæ superiùs nu. 38. scripsimus, minorem restitui debere aduersus præscriptionem iudiciale, quæ minoribus mero iure currūt, & hæc quo ad minorem.

47. In rustico autem & muliere videtur, quòd Paul. Castr. & sequacium opinio pariter indistinctè procedere non possit, quia rustico & mulieri regulariter non patcitur, nisi in casibus à iure expressis, vt in l. 1. in princip. ibi: In quibusdam causis. ff. de iur. & facti ignor. vbi Doctores ita notant, notatur etiam in l. vlti. vbi eleganter Alberi. ff. de condict. sine causa, optima glos. in §. notandum quoq; est r. quæst. 4. Ioan. de Imola in cap. eum contingat, col. 57. versi. iste articulus nō videtur, extra de iure iurand. Felin. in c. quoniam, nu. 5. de simonia, Deci. in consi. 285, nu. 2. Alexā. alios referens in l. si quis id quod col. 3. versi. Item nota quòd rusticitas. ff. de iurisdict. omnium iudicum, Tiraq. de retractu conuentionali §. 4. glos. 7. nu. 13. & in tract. de pœn. temp. arbitr. causa 11. nu. 23. & hanc opinionem dicit veram & communem Decius in d. l. si quis id quod num. 35. Menoch. de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. casu 194. num. 5. sed quòd rusticus & mulier in casu. l. nostræ specialiter reperiantur priuilegiati, nō inuenitur cautum, ergo.

48 Valet enim argumentum, nō est de casibus in quibus mulier & rusticus priuilegiū habent, ergo rigori huius legis subiacent, iuxta text. in l. ius singulare. ff. de legibus. l. quod vero cōtra eo. tit. l. 1. ff. ad municip. quo argum. vtitur gl. in l. si is qui. ff. de iure fisci, vbi per scribentes, probatur etiam in glos. iuncto tex. ibid. in cap. præsenti. §. locatio de præbend. lib. 6.

49 Præterea rusticus & mulier non excusantur in his, quæ inducta sunt ad cōseruandum iuris rigorem ob publicam vtilitatem, quia in his, neq; sexus, neq; rusticitas suffragatur, tex. est in l. fin. §. fin autem in illo loco. C. de testam. & ita per illum tex. tenet Bald. vbi etiam Andr. Barbar. in additio. litera G. in l. iuris ignorantiam nu. 2. versi. cōtrarium videtur. C. qui admitti, quē ibid. sequitur Paul. Castr. ad fin. versi. solutio tenemenri, probat Ioan. Oros. in dict. l. si quis id quod nu. 40. ff. de iurisd. omniū iud. optima glos. in l. ambiguitates in parte non ex mente. C. de testam. melior glos. in l. iuris ignorantia. ff. de iuris & facti ignor. quæ plura tradit exēpla, notat Barr. in l. 1. nu. 9. C. eod. tit. simil. glos. in l. cum quis, vbi etiam Bart. Bal. Paul. & alij. C. eo. tit. idem Barr. in l. 1. §. nuntiatio. nu. 35. ff. de nou. oper. nunt Decius in l. edita, paulò ante fin. C. de edendo Ias. in l. si quis id quod, nu. 32. versi. quarto fallit. ff. si cert. petat. & in d. l. iuris, num. 7. C. qui admitti, vbi ait.

50 Quod si mulier intra tempus à lege præfixum non producat instrumentū, aut pbationes, minimè excusatur prætextu iuris ignorantia, quem Tiraq. sequitur in tract. de pœna temp. caus. 11. nu. 18. & 19. & de retractu conuentionali. §. 4. glos. 7. nu. 15. & 16. vbi ex plurimorum Doctorum relatione testatur hanc esse communem sententiam, sed tempus nouem dierum, qui ex forma huius l. dantur reo ad litem contestandam, præfixum est ob rigorem iuris cōseruandum, & vt iudicia non eludātur, iux. l. si quādo, & quæ ibi DD. not. ff. de leg. 1. & in l. nulla, iūcta authētica diacon. missam. C. de Episcop. & cleric. ergo à præfato rigore legis, nec mulier, nec rusticus excusari debent.

51 Quod præmaximè obseruandū est in casu huius legis, quia forma ab eadē, traditta ad litem contestandam substantialis est, & introducta ad submouendas litigantium fraudes, vt probatur, ibi: *Por razones maliciosas de los demandados.* Quamobrem in eiusdem formæ obseruantia fauorem publicū versari certi iuris est, argumento text. in l. iubemus, & in l. hac consultissima. C. de test. l. fin. C. de fideicomm. l. pro-

perandum.§.& sic quidem, vbi gloss. & scribent. C.de iudicijs: ideò mulier & rusticus eã prætermittere nequeũt, aut huiusmodi fauori publico aliquo modo renuntiare, argumento text. in l.ius publicum. ff. de pact. l. quidam decedens. ff. de administr. tuto. cum vulgar.

52 Et hæc sententia contra Paul. & sequaces planè procedit, quando mulier & rusticus noluerunt consulere peritiores cum potuissent, quo casu expeditum est nobis minime excusari prætextu ignorantiæ iuris, vt in l. bonorũ possessio, tit. generali, glos. in l. 2. §. vlt. ff. quis ordo in bono. possess. seruetur, simil. glos. in cap. per tuas el tercero, extra de simonia, notant DD. maxime Ias. num. 4. in dict. l. iuris. C. qui admitti, & vt receptum tradit Menoch. in dict. lib. 2. de arbitr. iudi. casu 194. num. 22. l. 20. tit. 21. part. 1. ibi: *Pero no se puede escusar*, vbi Gregor. Lop. notat.

53 Cuius rei ratio elegans est, nam quando rusticus & mulier nolunt cum possint consulere peritiores, quorum doctrina imperitorum mens illuminatur, vt ait Imperator, in l. si rauiam. C. de ingenu. & manumiss. ibi: *Si cum peritioribus tractatum habuisses facilè cognosceres, peccare vtiq; dicuntur in iure naturali, quo omnes homines scire desiderant*, iuxta tradita per Aristotel. Ethicorum primo, & tenet Bald. in d. l. iuris num. 1. & est expressum in l. 19. tit. 1. part. 1. ibi: *E otrosi, porque los omes naturalmente cobdician oyr y saber cosas nueuas*, vbi bona glos. Gregor. Lup. ideò veniam isti non merentur, vt latissime probat Tiraquel. de pœn. temp. in d. causa 11. num. 21. & probat Oroscius in l. si quis id quod num. 39. ff. de iurisdict. omniũ iud. Quamobrem cõtra Paul. & sequaces, puto indubitanter tenendum in iudicando & consulendo.

54 Nisi in rustico, qui verè rusticus esset opere & cõuersatione, de quo Bal. loquitur in l. Athletæ. §. de rusticis. ff. de excusat. tuto. de quo etiam loquitur lex 29. tit. 14. part. 5. ibi: *En el labrador simple* & l. 13 tit. 7. part. 6. ibi: *O fuesse aldeano necio*, & nisi in muliere rustica, qui ruti viueret: nam & hi nõ possunt haberi pro confessis: & ita multis & optimis rationibus resoluit D. Antoni. de Padilla, Præses meritissimus, ordinũ militarium in l. ne passim. num. 6. C. de iur. & facti ignor. Messia Põce de Leõ ad l. Toleti in respons. ad 6. & 8. fundamentum nu. 35. in 1. part. per l. singular. 21. tit. 1. part. 1. ibi: *Esto mesmo dezimos de los aldeanos que labran la tierra, o moran en lugares do no ay poblado, e de los pastores que andan con los ganados en los montes, e en los yermos, e de las mugeres q̃ morassen en tales lugares como estos.* Ex quibus verbis satis constat, rusticum & mulierem tunc demum excusari propter iuris ignorantiam in iudicijs, quando verè rustici sunt, ac ruti viuunt, & ita tenet Gregor. Lup. in l. 20. eod. tit. & part. in glos. fin. quod secus esset in rustico sagaci, ex glos. notab. licet vulgari in d. l. Athletæ. §. de rusticis verbis, interdum, tradit Paul. Castrens. in l. ex quæcumq; num 7. §. si quis in ius vocat non ierit, vbi Ias. num. 1. Alexand. nu. 4. Curti. num. 7. qui hanc fatetur communem sententiam, quam fuit sequutus noster Oroscius ibid. num. 39. & Doctor Anton. de Padilla in dict. l. ne passim num. 6. Sed quis obsecro his tõporibus verè rusticus dici potest? ferè nullus profectò, nam quamuis iuta colant, adeò acutissimi sunt, quòd nos sæpe fallunt, de quibus Gregor. lib. 14. in Iob cap. 27. inquit, multos obtusi sensus homines cernimus, & tamen eos in malis actibus astutos videmus, de quibus etiam Propheta loquitur, dicens: Sapientes sunt, vt faciant mala, benè autem facere nesciunt: multum igitur circa hoc proderit iudicis prudentia, vt verè rusticos à sagacibus distinguat, ideò eius arbitrio & discretioni hoc relinquendum existimo, & ita tenent expresse Barbat. consil. 55. in fine lib. 2. Plotus in l. si quando, num. 443. C. vnde vi, quos sequitur & refert Menoch. in dict. casu 194. num. 2.

55 Ex cuius l. regię decisione in d. l. 21. tit. 1. part. 1. resultat correctio opinionis communis, cuius superiùs meminimus num. 47. quòd rustico & mulieri non succurritur, nisi in casibus à iure expressis: nam cùm dicta lex generaliter disponat, rusticis & mulieribus damnum passis in iudicio succurrendum fore, dum ait: *Otro si dezimos, que los cavalleros que han de defender la tierra, e cõquerirla de los enemigos de la Fe por las armas, deuen ser escusados, por no entender las leyes. Y esto seria, si perdiessen o menoscabassen algo de lo suyo andãdo en juyzio*, iunctis prædictis verbis, *Esto mismo dezimos de los aldeanos que labrã la tierra, o moran en lugares do no ay poblado, &c.* palam est, nostræ legis dispositionem locum etiam habere in prædictis rusticis & mulieribus, quando quidẽ nulla maior iactura in iudicio dari potest quã amissio causæ Et sic quòd reus habeatur pro confesso, & quòd præfata communis opinio corrigatur per d. l. 21. Part. obseruarunt Doct. Ant. de Padilla & Messia Ponce de Leon locis superiùs citatis: quod & nos libenter sequimur, modò vt rusticus & mulier verè rustici sint, & possint peritiores consulere, & agant de damno vitando, vt probatur ibi: *Si perdiessen o menoscabassen algo de lo suyo andando en juyzio*: & probatur etiam per l. error in fin. ff. de iuris & facti ignor. vbi error iuris nemini nocet in damnis amittendæ rei suę; sed non debet intelligi, quando qui damnum passus est, potuit peritiores consulere: & in hoc prædicta lex Part. corrigit prædictã communem opinionem, quia generalis est, & sine distinctione loquitur: & sic debet intelligi gloss. 2. in l. si emancipata. C. de iuris & fact. ignor. Greg. Lop. in l. fin. titul. 1. pat. 1. glos. 9. Secus verò quando rusticus & mulier sagaces essent, quibus parcendum minimè esset, vt per eundem Dom. Ant. de Padilla & Messiam vbi supra. Et quibus casibus rusticitati parcatur, & in quibus non, videndus est Menoc. in dicto casu 194.

56 Et cùm prædictæ qualitates in rustico, muliere & milite, à iure requirantur, probari omnino debent ex doctrina Bart. recepta in l. 1. §. ait prætor, ff. ne quid in fluminibus publicis, & tradit Dec. cons. 661. num. 4. & cons. 550. num. 4. & cons. 629. nu. 4. Aym. Crau. cons. 202. n. 31. Thom. Gram. decis. 65. num. 2. & consti. fori iudic. num. 50. cũ duobus sequent.

57 Quintò limita legem hanc, quando reus condemnatus compareret, ac doceret de eius iustitia & innocẽtia, q. ia tunc audiri debet, & per consequens sententia confessi non mãdabitur executioni. Doctrina fuit elegans Innoc. in c. 2. de purgat. vulg. in fin. per text. in l. 1. ff. de condict. sine causa, quæ l. satis hoc probat à simili, ibi: Postea dominus inuenerit vestimenta: & Innoc. dictum sequitur Bald. in l. vnica, C. de confessis, num. 45. ad fin. Ioann. Andr. ad Speculat. in tit. de posit. §. 9. num. 3. litera R. Alex. cons. 145. num. 4. vol. 6. vbi latè examinat dictum Innoc. tandemque residet in hac opinione. Et in specie huius legis ita tenet Auil. in c. 15. præt. in part. omecillos. num. 21. & 22. vbi testatur ita in praxi obseruari in Pinciana Cancellaria. Hanc etiam sententiam tenet Grég. Lóp. vir non satis laudatus in l. 31. tit. 10. part 3. in part. *En Latin*, contestatio, Didacus Perez plures in id allegans in l. 1. tit. 3. libr. 3. Ordin. veter. pag. 521. vers. quæstio sit decima, & latissimè omnium probat Tiraq. de retract. lignagier. §. 4. glo. 1 n. 12. Dec. in cons. 458. num. 12. Plaça in epitome cau. crim. cap. 10. lib. 1. numer. 15. vers. quod si statuto sancitum, à cuius allegationibus in id maximè cauendũ est, quia falsò multa allegat, vobis vera fateor, quòd hoc pluries expertus sum. Hanc etiam sententiam tenet Hippol. in l. 1. §. fin. num 93. vers. ex quo patet, cum pluribus sequent. ff. de quęst. vbi resoluit idem esse in causa appellationis: tenet etiam Messia Ponce de Leõ in 2. par. 1. fundamento, num. 44. Quã obrem cauebis à Villalou. in tractatu

com.

communium opinionum, verb. absens num. 10. versi. nota etiã circa l. 1. pag. 188. qui contrarium tenet & male.

58 Cuius rei rationem Innocent. assignans in dict. cap. 2. de purgat. cano. ait hoc esse speciale, vt recedatur à sententia propter casus superuenientis veritatem, per text. in l. in dict. l. 2. ff. de cõdictione sine causa, & in l. incommodato. §. vltimo. ff. commodati, quæ satis Innocent. rationem probat, & meritò quidem, cum veritas fictioni præualere debeat. l. filio. ff. de lib. & posthum. l. 1. C. plus valere quod agitur, immò & omnia vincat, vt eleganter dixit Bald. in consi. 344. col. 3. circa med. volum. 1. quẽ in alio proposito sequitur Aymõ Crauet. in consi. 6. num. 27. in princip. iniquum quippè esset, vt ex lapsu duntaxat nouem dierum, veritas quæ vasis ac fundamẽtum est institiæ periret & offuscaretur, vt prudenter consideravit Iurecon sult. in l. illicitas. §. veritas. ff. de officio Prçsidis. l. assumptio. ff. ad municip. tu verò adde aliam rationem, quia ficta confessio fundatur in præsumpt. & non in veritate quamobrem admittitur probatio in contrariũ, Bal. in l. error in fin. C. de iure & facti ignoran. quem sequitur Georgi. ad Alexãd. consi. 145. vol. 6. num. 3.

59 Ex quibus infertur ad iustificationẽ glos. ordin. in l. quoniam. C. de his qui not. infam. quæ voluit, quod si ex forma statuti quis habeatur pro confesso in non respõdendo intra certum tempus, potest nihilominus reus comparere, & fictam eius confessionem reuocare prætextu erroris, quam gl. sequũtur Canonistæ in cap. fin. de confessis, sequitur etiam Bald. in l. error col. fin. vbi Ias. nu. 24. C. de iur. & facti ignorant. Paul. in l. 2. C. qui testamenta facere poss. vbi & Alexand. num. 5. Ias. col. 3. vers. stat igitur, vbi testatur hanc esse communem opinionem, & contra Aret. consi. 42. hanc dicit veriorem & communiorem D. Anton. de Padilla in dict. l. error, num. 18. quam & nos sequimur, cum veritas rerum erroribus gestorum non vitietur, vt in dict. l. illicitas. §. veritas. ff. de officio Præsidis cum vulgar.

60 Secundò infertur, quòd si contra actorem feratur sententia secundũ positiones confessas tantum ratione contumaciæ iuxta dispositionem. l. 1. tit. 7. lib. 4. Recopil. potest nihilominus pars probare contrariũ, & sic veritate probata, sententia lata rescindetur nõ obstante confessione ficta per contumaciam in non respondẽdo positionibus inducta, vt est glos. in argumentum in cap. ex tuarum de purgat. Canoni. & ita ex eadem glos. tenet Aretin. consi. 147. Visa cõsultatione, in 1. dubio. Ioã. de Imola in l. creditor. §. iussus. ff. de appellat. refert & sequitur Salcedo ad Bern. Diaz in reg. 683. versi. sexto hinc procedit.

61 Quod & iuri & rationi (vltra superius dicta) consonum est: nam quando sententia fertur contra absentem, aut contumacem, potius præsumitur lata ob contumaciã quã ob iustitiam: ideò nimirum, si reus comparens, ac se contrarium probaturum offerens, audiri debeat per text. ad id notandum in l. si ideò. ff. de euictio. ibi: Magis enim propter absentiam euictus videri, quàm quòd malum causam habuerit, bonus etiam text. in l. Papinianus. §. meminisse, & in l. qui repudiantis ad fin. ff. de inoffic. testam.

62 Sexto limita. d. l. 1. vt eius pœnam non habeat locum in casu l. 4. & 5. tit. 7. lib. 9. Recopil. quando videlicet litigatur super reditibus regalibus, & pecunia fiscali, quia tunc reus nõ habetur pro confesso, nisi reus ipse illico, quòd libellus actoris sibi fuit intimatus certioretur à iudice & tabellione, quòd intra triduum debet litem contestari, vt probatur ibidem, *Que el juez y el escriuano de la causa, juntamente luego alli en el mesmo auto notifiquen y auisen al demãdado, que ha de contestar el pleito al tercero dia.* Et in dict. l. 5. ibi: *Sea tenido de contestar la demanda que le fuere puesta dentro de tres dias, &c.*

Septi-

63 Septimò limita, quando reus citatus habuisset iustam causam non comparendi per se, aut per procuratorem, vel non contestandi litem, quia tunc sententia confessi lata ei non præiudicat, vt in l. ait prætor. §. vltim ff. quibus ex causis maiores: & ita in simili statuto tenet Ioan. Faber in §. pœnales col. 2. versic. neque obstat, in tit. de perpet. & temp. action. probat latissime Tiraq. vt solet, de retract. lignag. §. 15. glos. 2. n. 8. text. in l. 7. tit. 8. part. 3. ibi: *Esto se entiende, si non mostrasse escusa derecha*, optima lex 14. titul. 3. lib. 4. Recopil. Quod tamen intelligendum est iuxta distinctionem Pauli Castrens. ad quam practici quotidie occurrunt in l. quæsitum. 60. ff. de re iudicata, vbi distinguit, vtrùm citatus habuerit copiam mittendi procuratorem, necne, vt primo casu non excusatur, secundo verò sic. Idē tenet Paul. in l. 2. §. si quis in iudicio, num. 2. ad finem, ff. si quis cautio, Bart. in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori. ff. de nou. oper. nunc.

64 Hodie tamen distinctio Paul. Castr. in casu huius legis admittenda nō est, quia cùm primum reo libellus actoris fuerit intimatus, potest coram eodem tabellione intimante litem contestari, confitendo, vel negando, ex quo pœnam huius legis effugiet, vt est expressum in l. 2. tit. 4. lib. 4. eiusdem Recop. ibi: *Pueda ser hecha la contestation ante el escriuano que tuuiere la demanda escrita, y si no la tuuiere escrita, puedala contestar ante otro qualquier escriuano publico del lugar, &c.* Itaque cùm reus valeat corā tabellione litem contestari, cùm sibi libellus intimatur, frustrà impedimentū postea allegaret dicendo, se intra nouē dies non potuisse litem contestari, nec per se, nec per procuratorē, nisi fortè reus morbo aliquo graui esset correptus, ex quo ita grauatus esset, vt verisimiliter conijci possit, quòd tēpore intimati libelli, nec postea intra nouem dies posset litem coram tabellione contestari, nec procuratorē mittere, quia isto casu ego libenter talem reū à pœna huius legis excusarem: quod in practica est menti tenendum.

65 Sed ex Pauli Castren. traditione in in d. l. quæsitum optimè inferri potest ad l. 7. tit. 18. lib. 4. Recopil. vbi disponitur, quòd cōcilium ciuitatis, ad quod per partem fuit appellatum in causa intra summam decem millium dipondiorum, eligat duos iudices è numero decurionum, qui vnà cum iudice, à quo, causam appellationis diffiniant: nam interim quòd per Concilium præfati iudices non fuerint electi, aut deputati, & sic pars appellans non habuerit copiam iudicum, coram quibus appellationem prosequi possit, certè appellanti non curreret tempus prosequendæ appellationis taxatum per d. l. 7. & ita in simili statuto tenet Hippolytus alios referēs in singulari 51. incipit, Instantia causæ: in cuius rei confirmationem faciunt, quæ vtiliter congerit Felin. in cap. querelam num. 11. & 12. de iureiurand.

66 Quod & ratio iuris suadet, negligentia nō eius qui actum expedire debet, non potest ei nocere, quando diligentia adhibita nihil prodesset, vt in l. 2. ff. quis ordo in bonor. posses. seruetur, docuit Alberic. in l. properādum col. 4. vers. sed quæro quid sit actor. C. de iudic. vbi dixit, contumaciam non comparentis non nocere, quando si comparuisset, nihil actum esset ratione alicuius impedimenti, putá, propter iudicis absentiam, resoluit etiam Petr. de Ancharr. cōs. 97. incipit, In quæstionem, & addit illum text. in dicta l. 2. not. Paul. de Castr. in l. 2. §. fin. ff. si quis cautio, quem refert & sequitur Chassan. in in consuet. Burgund. tit. de censes, rubric. 11. §. 2. num 401.

67 Octauò limita, quando actor remitteret expresse aut tacitè reo citationē ei factam à lite desistendo, vel alius instātiæ renūciādo, quia tūc pœna huius legis nō haberet locum vt est expressum in l. 14. tit. 3. lib. 4. Rec. ibi: *Saluo si mostrare q̄ le fue quitado el emplaçamiento por el q̄ le hizo antes q̄ se cūpliesse el termino.*

Nonò

68 Nonò limita in casu l.3. tit. 4. lib.4. Recopil. vbi habetur, quòd non contestans litem intra nouem dies inconuẽtionibus, quæ implicite cum alijs scripturis in iudicio proponuntur, non habetur pro confesso.

69 Decimo limita, vt pœna huius l. nõ habeat locum coram iudicibus supremis regalis consilij, aut cancellariarum, quia apud eos rigor dict. l. minime obseruatur, sed omninò explosus est, vt attestat D. Præses Couarr. lib 1. variarum resolut cap 1. num.18. quem sequũtur, & referunt Auenda. in respon. 1. num.14. Matien. in dialogo relatorum in 3. par. cap 44. num.3. D. Perez in l. 1. tit.3. lib.3. Ordinam. vet. Auil. in cap. Prætorum cap.15 num.22. vbi testatur, quod etiam post latam sententiam cõfessi in regali cancell. dantur reo nouem dies, intra quos probet, quod voluerit: nam si probet rem aliter se habere, reuocatur sententia confessi; in cuius rei cõfirmationem faciunt, quæ superiùs in quinta limitat. num 57. scripsimus, nam ex ibidem traditis puto, quod orta sit praxis, de qua Auil. attestatur loco proxime citato, & nimirũ, quòd praxis hæc apud iudices supremos obseruetur, ac rigor dict l. explosus sit, cum coram Principe potius habeat locum veritas quàm subtilitas ac ritus iudiciorum, iuxta tradita per Iure Cons. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. tradit Decius in consil. 588. num. 6. vbi vide.

70 At vero iudices inferiores rigorem dict. l. ad vnguem obseruare debent, quia ministri legum sunt, nec circa ipsarum obseruantiam in aliquo possunt dispensare, iuxta text. in l. 2. §. post originem. ff. de origine iuris, ibi, Parum est non ius in ciuitate esse, nisi sint, qui iura reddere possint, vbi glo. & scribẽt, his non magistratibus obtemperandi legibus necessitas imponitur, vt in c. 1. & in cap. innitaris de constit. & in Clementina ne Romani de electionibus, & ita in indiuiduo tenet D. Perez in dict. l. 1. tit. 3. lib. 3. Ordinam. vet. pag. 523. col. 1. vbi iudices monet ita faciat.

71 Nam frustra leges conderentur, nisi iudices inferiores ipsarum ministri eas exequantur, vt eleganter ait Sum. Pontifex. in cap. vbi periculum. §. prætereà de elect. lib. 6. text in cap. vnico. §. quoniam de statu regula. eodem lib. Sed hìc obsecro aduertas, nã postquã hæc scripseram, inueni quòd Licentiatus Olano, & genere nobilis, quòd certe scio, & vir egregiæ eruditionis aduocatus curialis in sua concord. Antinom. iuris litera C. num. 101. praxim, & verum intellectum huius l. describens contrarium, quod D. Præses Couarr. & cæteri qui eum sequuntur, quorum superiùs num 69. meminimus, expresse tenet, atq; se visitatum vidisse, & à prædictis aduocatis accepisse, immo à iudicibus supremis regalis consilij, quòd quãdo reus est absens, & postquam citatus fuit, non comparuit per se, neque per procuratorem, vel comparuit, sed ante factam cõtestationem recessit nullo relicto procuratore, non dicitur confessus, sed proceditur contra eum per remedium l. 1. tit 11. *De los assentamientos*, lib. 4. Recopil. si verò comparuit perse, vel per procuratorem, & intra nouem dies non fuit litem contestatus, habetur pro confesso etiam in supremis tribunalibus per nostram l. 1. tit. *De las contestaciones*, lib 4. Recopil. deniq; ipse Olanus resoluit præfatam. l. 1. *De los assentamientos*, latam fuisse contra contumaces in comparẽdo, nostram vero legem contra contumaces in non respondendo, quamuis comparuerint, quòd & ego pariter accepi à quodã Regio consiliario viro consummatissimo & satis practico, & istum intellectum ad dictas leges, quamuis de supremis tribunalibus nihil agat, agnouit D. Perez in dict. l. 1. tit. 3. lib. 6. Recopil. pag. 522. col. 1. versi. pœna autem, quos & nos sequimur.

72 Vndecimo limita in excipiente de inuentario non confecto, quando excipiens est intra tempus datum ad illud conficiendũ, quia huiusmodi exceptio impedit

impedit litis contestationem fieri, vt in l. fin. §. donec. C. de iure deliber. vbi Bart. Bald. Paul. Alexan. & Iaf. & communiter Scribent. idem Alexand ad Bart. in l. vir bonus, ff iudic. solui Boer. in decif. 35. num. 1. Vital. de Camb. in tract. clauf. cap. nil. nouar. inuenta con fectio. pendent. iuxta princip. Capell. Tolof. quæst. 321. vbi Aufret. in addit. Regia. l. 7. tit. 6. parr. 6. l. 13. tit. 9. part. 7. quibus iuribus constat, hæredem intra tempus conficiendi inuentarium conueniri non posse, qui si côueniatur opposita huiusmodi exceptione dilatoria litis contestationem impediri; de quorum iutium limitationibus & ampliationibus videndi sunt Xuarez in l. post rem in 1. extensione num. 6. ff de re iudic. Greg. Lop. in d. l. 7. in glos. *Mandado algo*, Petr. Dueñas in reg. 267. Franciscus Viuius in suis communibus opinionibus verb. exceptio opposita per hęredem, pag. 37. in nouissima Lugdunensi editione.

73 Duodecimò limita, quando reus cô uerus opponeret de seruitute actoris, putà, tu non potes esse in iudicio, quia seruus es, vel aliàs incapax comparendi in iudicio: nam & huiusmodi exceptio ita impedit litis contestationem fieri, vt vlteriùs non possit procedi, vsque quò super huiusmodi exceptione pronuntietur, vt in l. 5. tit. 10. part. 3. ibi: *Dezimos que el juzgador deue primeramente oyr y saber si este es sieruo, o libre:* & ratio est, nam in omni iudicio, quâtumcunque summario, ante omnia est legitimanda persona litigatoris, glos. ordi in l. 2. C. de edicto D. Adr. tollend. vbi Bart. num. 2. verf. vnde persona, & ibi Paul. Parif. in addition. Bald. in l. 3. § ibi dem. ff. ad exhibend. & in l. nec quicquam. §. de plano. ff. de offic. Proconf. & legat. Iaf. in d. l. 2. n. 4. C. de edict. D. Adriani, Bart. in Extrauagan. ad reprimendum, verb. Figura, num 7. Regia l. 1. tit. 3. par. 3.

74 Quod fallit in casibus, in quibus seruus habet legitimam personam comparendi in iudicio, de quibus in l. vix certis. vbi per Scribent. ff de iudic. & in l. 8. tit. 2. part. 3. quia in his exceptio seruitutis non impedit litem contestari, & per consequens seruus non contestans pœna huius legis punitur; tunc enim cessat ratio, propter quã seruus in iudicio non admittitur, ob idque cessare debet d. l. Part. dispositio.

75 Præfatæ verò legi 5. tit. 10. partit. 3. contradicit directò text. in l. 10. titul. 3. parr. eadem, vbi exceptio seruitutis opposita non impedit litis contestationem; verba legis sunt: *Defensiones ponen a las vegadas los demandados por si, ante que respondan a la demanda, diziẽdo que non deuen responder a ella, porque aquellos que la fazen son sus sieruos*, iunctis illis verbis, *E porende dezimos, que por tales defensiones como estas, o otras semejantes dellas, que los demãdados pusiessen ante si, para embargar la respuesta, que non se deue el juzgador detener por ellas de ir adelante por el pleito principal: antes dezimos que deue constreñir al demandado, que llanamente responda, si o non, a la demanda que le fazen.* Vides igitur, quo pacto hæ duæ regiæ decisiones ad inuicẽ aduersantur, adeo vt ex verbis ambarũ fortis iuris regij antinomia resultet, quam Gregor. Lop. vtrobique perpendens, modumque ipsarum cupiens dissoluere, tres huic contrarietati solutiones assignauit, quarum duæ ab eodẽ Gregorio tanquam diuinatoriæ reijciũtur: Tertia & vltima, quam pariter diuinatoriam iam dicit, est quòd d. l. 5. procedat, quando qui excepit, habet probationes in promptu, & vt aiunt, docet de exceptione seruitutis in continenti: lex autem 10. procedat, quando exceptio seruitutis requireret altiorem indaginem, ad idque ponderat illa verba, *Non se deue el juzgador detener por ellas*, quasi pars opponens de tali exceptione petat sibi longam dilatationem dari ad eandem exceptionem probandam. Sed quamuis solutio hæc illi viro doctissimo diuinatoria videatur (modernus enim erat ille vir, & parum sibi placens in his quæ agebat, sicque omnibus

nibus regnicolis placuit] prudenter tamen consideranti non diuinatoria, sed potius rationabilis, ac viri consona existimanda est, quam sequutus est doctissimus vir Doctor Ludou. de Molina, supremi Senatus Regius cõsiliatiõs meritissimus in solemni tract. de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 9. num. 41. cuius authoritas omnibus vndequaq; doctis superesse debet.

76 Quæ ex sequentibus confirmari potest & primo, per text. iuncta glos. ibi in l. 2. C. de edict. D. Adrian. tollẽ. quæ probat, quòd exceptio præteritionis, aut exhæredationis, vel falsi testamẽti, vel quòd defunctus erat seruus, nõ impedit bonorum possessionem contra hæredem scriptum, quando videlicet probatio requireret altiorẽ indaginẽ, secus vero quando excipiens offerret probationes incontinenti, & ita tenet Azon in summa ibid. num. 2. & glos. opinionem tãquã receptam sequũtur ibidem Bart. Bal. Paul. Alexand. primo notabili, & Ias. num. 2. & alij scribentes communiter, cum qua communi conuenit. l. 2. tit 14. par. 6 ibi: *Fueras ende, si luego quisiere prouar lo que dize sin alongamiento ninguno*, vbi Greg. Lup. ita notat.

77 Confirmatur etiam ex text. singulari in cap. literas. §. præterea de restitutione spoliat. vbi viro spoliato vxore propria non fit eiusdem vxoris restitutio, quoad copulam carnalem, quando ex parte vxoris offertur probatio consanguinitatis incontinenti, quod est secus quando talis probatio requireret altiorem indaginem, cuius tex. ad id meminit Deci. in cap an sit num. 2. de appellat. tradit Felin in cap. exceptionẽ, num. 36. ad medi. de exceptio. Domin. Præses Couar. in epito. 4. lib. Decreta. cap. 7. §. 5. num. 9.

78 Vlterius, si statuto caueatur, quòd contra sententiam non opponatur aliqua nullitatis exceptio, adhuc tamen opponi poterit, quando probatio offerretur in cõtinenti, quod esset secus, si altiorem requireret indaginem, glos. est celebris adhoc in cap suscitata, verbo effectum, extra de in integrum restitutione, quam ad hoc commendat Abbas in consi. 55. num. 2. vol. 2. Bart. quem ibi sequuntur communiter scribent. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. num. 3. idem Bart. in l. à diuo Pio in princip. ff. eod. tit. & in l. 3. § ibid. ff. ad exhibend. Bald. in l. ab executio. C. quorum appell. non recipi. num. 7. vbi, quòd huiusmodi exceptio sic oblata, statim petimit, Lanfrancus de Orian. in cap. quoniam cõtra, verb. exceptiones, num. 8. de probat. Matthæus de Afflict in decisio. Neapolit. 283. Alexan. consi. 181. col. 2. volum. 6. & consi. 33. ad fin. volum. 1. vbi fatetur, hanc esse communem opinionem, Bernard. Diaz de Luco in reg. 254. Sebastian. Banti. de nullit. sub tit. quot & quibus mod. nu. 32. & in rubri. quibus mod. sententia nulla reparari possit, num. 32. quòd est applicabile ad l. 2. tit. 17. *De las nulidades*, lib. 4. Recopil.

79 Præterea licet regulariter agẽti possessorio adipiscẽdæ nõ obstet exceptio dominij, obstabit tamen quando excipiẽs offerret dominij probationem in continenti, ex sententia glos. receptæ. in l. si de vi. ff. de iudicijs, in glos. magna ad fin. l. dolo facit, vbi glos. ff. de excepti. doli, & est communis secundũ Alciat. in responso 442. num. 1. cui conuenitur. l. 27. tit. 2. part. 3. ibi: *Que le entregasse de la tenencia de alguna cosa*, quẽ text. ita intellexit ibid. Gregor. Lup. Quod esset secus in agente possessorio retinendæ: nam tunc minimè obstaret exceptio dominij in continenti probanda, & hæc est cõmunis opinio, teste Aretin. in l. si adeò. §. fin. ff. de acquir. possess. Francis. de Ripa, vbi notãdum dixit in l. naturaliter. §. nihil commune num. 98. ff. eo. ex quo datur optima limitatio ad dict. l. 27. quod & ibi Greg. aduertit.

80 His accedit, quòd licet regulariter post tempus à lege præfixum probatio admitti non debeat, si tamen in continenti offeratur, vtiq; admittenda erit

ex

ex Bald. sententia in l. fin. ff de ferijs, vbi & Iason.num. 28.per tex.in §. tutor, instit.de administr.tut. Rebuf. in cõst. Galliæ in tract. de dilationib. tom. 3. pag. 184.glos. vnica, num.1 Capitius decis.81. num.1. & decis. 90. numer. 3. quibus conferunt, quæ vtiliter tradūt Alexand. & Ias.in l. à Diuo Pio, §. sic quoque.ff. de re iudicata.

81 Postremò Gregorij Lupi concordia illud cõfirmat, quòd si statutum tollat omnes exceptiones, debet intelligi de his duntaxat, quæ requirunt altiorem indaginem; non verò de his, quæ ab excipiente offeruntur in cõtinenti, quia tales exceptiones admitti debent, arg. text in dict. cap.literas, de restit. spol. glos.in l. 1.§.hoc interdictum, verb sed etsi falsum, ff.de tabul. exhib. Abbas in cap suscitata, super verb. effectum, de in integrum restitut. vbi Abbas profitetur, se pluries in consilijs id adduxisse ad similia statuta, idem Abb.in cap. super eo, ad fin.de offic. delegat. Hippolyt. multa in confirmationem adducens in cons. 16. num.17. Dec. in cons. 424.col. 7. Aym.Crauet. qui alios refert in cons 207.num.7. vbi ex tradiris per eundem poss. et lõgiùs hoc confirmari. Ex quibus omnibus poteris inferre ad intellectum plurium legū huius regni.

82 Quorum omnium ratio est, quia offerens probationem in continenti, immunis quippe est ab omni fraudis, ac litis protrahendæ suspicione. Quæ certè fuit ratio fundamētalis & finalis dispositionis huius nostræ legis, dum ait, *Por razones maliciosas de los demādados.* Et quòd hæc sit ratio supradictorum, tenet glos. singularis ad hoc in cap. interposita, in parte, nisi hoc se offerens, extra de appellat. quā ibi plures sequūtur, signanter Abb. num.4. ad finē, vbi eleganter ait, quòd ex sola oblatione probationis in continēti purgatur præsumpta malitia cõtra excipiērem, quia in mora modici temporis non est periculum, l. si debitori. ff. de re iudic. Dec. in dicto cons.424.num.7. Iass. in d.l.4. §.condemnatum, num.13.ff.de re iud. quod in practica ad multa deseruiet.

83 Er hinc illud est, quòd ad iustificandam appellationem interpositam corā iudice, à quo, sufficit vt appellans ostē dat coram iudice, ad quem, se probationem in continenti obtulisse coram eodem iudice, à quo, & non fuisse admissam: nam ex hoc dumtaxat cõuincitur grauamen appellanti fuisse illatum; & ita tenet Innocent. in d.cap.interposita num.3. vbi Præpos. Alexand. qui illū textum limitat ibidem sexdecim modis, quos remissiuè refert Dueñas in reg. 53. Hæc, & alia quamplura, quæ consultò omitto, sunt quæ doctissimi Gregorij Lupi concordiā confirmant, quæ iudicio meo potius elidūntur ex verbis dictæ l.10.ibi: *Para embargar la respuesta.* Illud enim verbum, *embargar*, ex proprio idiomate Hispano malitiam contradicentis denotare videtur, vt potiùs ad protrahendā litem exceptio fieri uitutis opponatur, quàm ad ius excipientis conseruandum.

84 Animus denique & voluntas litigatoris volentis iudicium protrahere, operatur vt iudex non admittat exceptiones aliàs admittendas, vt prudenter considerauit Abbas in cap. cū contingat num.13. de offic. deleg. per tex. in cap. ad dissoluendum de sponsar. impub optimè Alexand. in l. apud Iulian. §. si de testamento, vers. sed dubiū vertitur, col.2. ff. ad Trebel. tex in c. nullus, extr. de præsumption Hostiens. in dicto cap. cùm contingat. de offic. deleg. quem ibi sequitur Felin. n.18. vers. fallit primò.

85 Dubium tamen necessarium est ad intellectum omnium, quæ superiùs diximus, quando dicatur probatio in cõtinenti oblata, & omissis quæ circa hoc variè Doctores tradunt, dic hoc relinqui iudicis arbitrio, inspecta & causæ & litigantium qualitatibus, secundum Bart. in l. si is à quo, num. 2. ff. vt in poss. leg. Bald in dicta l. 2 num. 1. C. de edicto Diui Adriani, Ias. in dicto. §. condemnatum, num.31. & in l. lecta, nu.2. ff. si

ff. si certum petat. glos. ordin. in dict. c. an sit, extra de appellat. verb. incontinenti Gregor. Lup. qui omnia dixit in l. 2. tit. 14. par. 6. verbo *Luego*, tradit Felin. in cap. exceptionem, nu. 36. de except. Menoch. de arbitr. iudi. lib. 2. casu 19. num. 2. & est recepta sententia, teste Felin. in dict. cap. cum cōtingat, num. 18. versi. vel dicas. Præposit. in c. quod restitutio. 3. quæst. 1. arbitrabitur igitur iudex discretus, vtrum offerens exceptionis probationem seruitutis, velit litem deferre, necne, vt primo casu nō admittat: iuxta d. l. 10 tit. 3. par. 3. secundò vero casu admittat, vt in dict. l. 5. tit. 1. eadem par. ...

86 Et in casu præfatæ concordiæ, Gregor. Lup. illam propriam ac germanā probationem in continenti oblatam iudicat, quando videlicet excipiēs de actoris seruitute, haberet in manibus instrumētum publicum, per quod euidenter constaret de actoris seruili cōditione, illudq; cum libello exceptionis in iudicium produceret, quia ex tali instrumento penitus cessaret omnis præsumptio litis differendæ, ex theorica Bald. in dict. l. 2. C. de edict. D. Adria. toll. in princip. & colligitur ex traditione Decij in dict. cōsil. 424. num. 7. quos in id refert & sequitur Tiraq. de retractu lignagier. §. 2. glos. 1. nu. 2. vbi multa de publico instrumento cumulat: ex hoc tamen non negamus probationem in continenti oblatam dici, quando pars habet testes ibi coram iudice paratos, quos examinare instaret.

87 Decimotertio limita, vt pœna huius l. non habeat locum, quando reus citatus opponeret alias, Exceptiones perēptorias, quarū probationem offerret in continenti: nam & isto casu litis cōtestatio impeditur, adeò, vt reus nō contestans intra nouem dies, non habeatur pro confesso, secundum Greg. Lup. in dict. l. 5. tit. 10. par. 3. & in dict. l. 10. tit. 3. eadem par. & rursus idem Gregor. Lup. in l. 7. tit. 16. eadē part. in parte *Iuyzio afinado*, vbi ait ex hoc limitari l. 1. tit. 5. lib. 4. Recopil. quę ad allegādas Excepciones peremptorias statuit terminum viginti dierum, & ante Greg. Lup. hoc expresse voluit Bart. in l. ille à quo. §. si de testament. nu. 4. ff. ad Trebell. per text. in l. 3. §. ibid. & ad exhibē. tenet Alexand. in l. apud Iulian. §. si de testam. col. 2. vers. Sed ego idem puto. ff. eod. tit. ad Trebel. expressius Abb in dict. cap. cum contingat, num. 13. ff. de officio de leg. vbi etiam Fel. num. 18. fallentia 1. idem Felin. in cap exceptionem num. 34. de exceptio. dum vult exceptionem notoriam litis contestationē impedire, & hęc est cōmunis opinio, vt attestatur Marant. de ordine iudic. in 6. par. cap. de except. num 15. pagina 418.

88 Hæc tamen communis resolutio restringenda est ad tres dumtaxat opiniones, puta litis finitæ, & trāsactionis, & rei iudicatæ: nam hæ litis ingressum impediunt, modò, vt earum probatio in continenti offeratur, ex text. ad id singul. in cap. 1 de litis contestatione li bro 6 bona glos. in l. eleganter. §. si quis post. verb. contestari. ff de condict. indebiti, quæ tamē loquitur in exceptione rei iudicatæ, & transactionis tātum, tenet expresse Bart in l. nam & postea num. 2 ff. de iur. iuran. vbi resoluit, q̄ si prædictæ exceptiones requirant altiorem indaginem, proceditur ad litis contestationem, & reseruantur expediendæ cum causa principali, quem sequitur Maranta vbi sup. num. 11. Greg. Lup. quamuis sub dubio, in dict. l. 5. tit. 10. part. 3. sententia tamen Bart. hodie confirmatur per l. ad id expressam 7. tit 16 par. 3. ibi: *O si dixesse contra el su contendor, que non le deue responder, porque tal pleito fiziera con el, que non pudiesse demandar aquello que le demandaua: e que esto quiere prouar, o diziendo que ouiera ya juyzio afinado sobre aquella cosa que demanda, o que fizieron auenencia alguna sobre ella, porque se librò aquel pleito:* nunc & is finalibus verbis: *Ca sobre qualquier destas razones sobredichas pueden recebir testigos, maguer el pleito principal no sea començado por demanda, ni por respuesta.* Vides

Vides igitur. l. expressum disponentem exceptionē pacti de nō petēdo, quæ litis finitæ species est, & rei iudicatæ & trāsactionis litis cōtestationē impedire: quæ tamē intelligēda est, iuxta supe rius tradita putà quādo ipsarum exceptionū probatio offertur incōtinenti. Cōstat igitur, q̄ nō omnes exceptiones peremptoriæ litis cōtestationem impediūt, sed dūtaxat illæ tres, de quib⁹ in d.c.1. de litis cōtesta. lib 6. & in d.l.7. par. & vltra supradicta hāc dicit cōmunem opinionem Franc. Curzan. in suis cōmunibus opinio. in conclusio. incipienti, Tu qui nihil 15 in ordine.

89 Et ratio huius cōclusionis est, quia si in omnibus exceptionibus generaliter sufficeret pbationē in cōtinēti offerre, huiusmodi oblatio litis cōtestationem absq; discrimine impediret, frustra certæ ac limitatæ exceptiones enumerārētur in d.c.1. de litis contestat. sed sufficeret inspicere solūmodo, an pbatio offerretur in continenti, nec ne, quod nō est dicendū: Nā per argumentū ab speciali cōuincitur, ex d.c.1. quod vltra præfatas tres exceptiones, ceteræ omnes nō impediūt litis ingressum, etiā si probatio ipsarū offeratur in cōtinēti. Et istāmet rationē in terminis assignauit Feli. in d c exceptionē, nu 36. vers. secūdo facit. Ex quib⁹ omnibus cauēdū est maxime ab Ant. de Butri. & ab Abb. Panormit. in c. super literis, nu. 8. ad fin. super glos. verb: nisi forsam, de rescrip. ab Oldral. in cōsi. 106. ab Alexā. in cōs. 143 vol. 4. qui securè dixerunt, omnes exceptiones peremptorias litis contestationem impedire, dummodo in continenti probentur, quorum sententia reijcienda est, quia contra communem ac receptam sententiam.

90 Obiter tamē circa d.l.7. par. aduertendū est in quātū ibidem disponitur exceptionē pacti de nō petendo litis ingressum impedire: nouū ius ex ead. l. induci, & per consequens corrigi cōmunē Doctorū opinionē: quæ habet, q̄ exceptio pacti de nō petendo nō impedit litis ingressum, vt voluit Bart. in d.l. nā & postea nu. 5. cū quo est cōmunis teste Alex. in l. creditori. C. de pactis in princ. quod à nemine (quod ego viderim) animaduersum est.) Vnū tamē pro cōplemēto prædictarū triū exceptionū notandū est, q̄ si opposita aliqua ipsarū iudex ad vlteriora pcedat, ex hoc pcessus nō redditur nullus, sed reseruatur talis exceptio ad merita causæ, præterquā in exceptione rei iudic. nā ea opposita nō potest iudex ad vlteriora procedere, ex hoc processus non redditur nullus, sed reseruatur talis exceptio ad merita causæ, præterquā in exceptione rei iudicatæ: nam ea opposita nō potest iudex ad vlteriora procedere, vt elegāter dixit Paul. Castrē. in cōs. 247. incipit, In causa quæ vertitur Saonæ, nu. 5. & 6. lib. 1. per text. in l. nā & post ea. §. 1. & § si damnetur. ff. de iure iur. & per alia, quæ ibid. allegat Paulus, quem sequitur Aymon Crauet. in consi. 204. num. 7.

91 Decimoquarto limita in opponēte quālibet aliā exceptionē per viā notorij, licèt talis exceptio de sui natura nō impediat litis ingressū, nā talis oppositio impedit litē cōtestari, & cōsequēter reus nō habebitur p cōfesso, ex forma huius legis, etiāsi intra nouē dies nō cōtestetur, secūdū Ioā. And. ad Speculat. tit. de except. §. dict. nu 3. litera A. ad fi. Abb in d.c. exceptionē, nu. 15. ad fi. Anto. de Butr. in cap. ex parte B. col. pen. extra de foro compet. Innocentius in c. fin. de libel. oblatione prope fin. Bal. in l. postquā liti. C. de pactis. n. 6. versi. octaua elegāter, idē Bal in l. elegāter §. si quis post. ff. de cōdict. indebiti. Alex. plures ad hoc referens in d.l. creditori, col. 1. ad med Felin. in d.c. exceptionē, n 34. vers. ista enim litis ingressum, vbi testatur hāc esse cōmunē opinionem.

92 Quod cōfirmatur, quia licet regulariter exceptiones peremptoriæ debeāt opponi intra tēpus à lege præfixū. possunt tamen post tempus apponi, & admitti debent, quādo tales exceptiones notoriæ sunt, & vt tales allegant, secūdum Imolā in cap. licet causam, col pe

D nult.

nult.de probat. Abb.Panormit. in cap. dudum el primero de elect nu 6. Feli. in c cũ dilectus,nu 20.de fid.instrum. vbi allegat bona iura, ex quo datur optima limitatio ad d.l.1 tit.5 lib.4. Recopil.quę disponit exceptiones allegãdas esse intra viginti dies, cõputandos post contestati onem factam, & ita in specie limitat prædictam.l. Did. Perez in l.1.tit 8.lib 3 Ordin.vete.in glo.*fasta veinte dias*,p.600.vers.tertio intellige.

93 Et est ratio, quia quando reus opponit exceptionem notoriã, & ipsam. vt notoriã allegat,quod iure optimo potest,iuxta notata per scribent.in c. cũ ordinẽ de rescript.in l 1.tit.5.lib.4. Recopil.& l.fin.tit.8.lib.8. eiusdẽ Recop. tunc iudex à limine iudicij expellere debet actorẽ, cũ de eius calumnia manifestè constet, vt in l.qui cum maior. § penult.vbi glos.verb. calumniosam. ff.de bon.libert. & in simili statuto ita tenet Alexan.in d.l.creditori, col.1.ad med.C.de pactis, cũ in notorijs iudex non debeat pati, vt causa in iudicium deducatur,vt est tex.in cap. quoniã de fil.Presbyt.& notat Speculat.& Ioãn. Andr.locis superiùs citatis,tenet Abb. in d c.exceptionem,nu.16.Quod sane ego intelligerem nõ de quacũq; exceptione peremptoria notoria,sed dumtaxat de ea exceptione , quæ resultat ex facto notorio actu permanenti : cũ hæc nõ indigeat probatione, sed sufficiat,vt alleget tãtum, & in iudicio proponatur:& quæ etiã post conclusum in causa allegari & proponi potest: vt est glos.notabilis,& à multis celebrata, in Clementina appellanti de appel.verb. iudicis, vbi scribent. & ita tenet Specu lat.in tit.de not.crimi. §.iã de notorio, nu.ii.Bart.in l 1. ff de except. num.10. Card.in Clement. p. q. 21 de foro cõpetenti, Ias. in l. si verò §. qui pro rei qualitate,nu.12. ff. qui satisdare cogãt. Feli in c.si duobus,nu. 13. de appellat. Hippolyt.in rubr.C.de probat. n 196. Marant.de ord.iudic.in 6.part. cap.de appellat.nu.142. optime idem Feli. in cap.cũ ordinẽ,nu 11.de rescript. & ista videtur cõmunis sententia reprobata cõmuniter,glos.1.in cap.2. vt lite non cõtestata secundũ Ias. in d.§. qui pro rei qualitate,nu.12. & de huiusmodi facto notorio intelligẽda est,l.28.tit.1.par.7. in fin. quæ disponit notoriũ probatione non indigere,pariter intelligẽda est.l. 8.tit.20.lib 4.Fori in fin. verbis,& ibi tenet Montal.in verb.*Prueua no aya*,aliàs enim facilè hæc nostra lex eluderetur à reis conuentis,quia subinde possent iu dicium iustũ aduersus eos propositum effugere,ac per multũ tẽpus differre, ne lis super causa principali cõtestaretur:sub prætextu exceptionis notorię, quod est cõtra mentẽ,ac expressam rationẽ finalẽ dispositionis.l.nostræ,quæ ex procemio eiusdẽ deducitur, dũ ait: *Porq̃ se aluengã los pleitos,por razones maliciosas de los demãdados*, Quod tu nota, quia est noua declaratio. Sic etiã ego vltraDid.Perez intelligo.d.l.1.tit.5 lib. 4.Recopil. quæ statuit viginti dies ad exceptiones peremptorias allegãdas.

94 Vel intellige de exceptione per viam notorij opposita, de qua per publicum instrumentũ cõstaret:nam & hæc procul dubio litis cõtestationẽ impediret, quia qđ ex publico instrumẽto cõstat, dicitur notorie apparere, vt tenẽt fere omnes DD. quos superius nu. 91. citauimus,& est recepta sententia teste Felin.in d.c.exceptionẽ,nu.34.& quia publicũ instrumentũ est veritas apparẽs, & probatio probata.l.Imperator,in prima lectura,col.2.vers. sed an poterit. ff.de statu homi.refert & sequitur Ias. in repetit.leg. admonẽdi,nu.154.ff.de iure iurãdo:& rursus idẽ Ias. in l.1. nu. 10.ff.de noui oper. nuntiat.

95 Dicitur etiã manifesta probatio,vt in l.si pluribus ff.de adq.hæredit.ibi: Scriptura manifestissimus esset, tradit Bal. in l.generali.col.1.vlti.notab.C de Sacrosanct.Eccles.Panormit. in cap.cum olim,de censibus,Deci.in cõs.423.nu. 3.versi. quibus tamen non obstãtibus.

96 Probatio deniq; quæ per instrumẽtum fit,habet vim definitionis, vt eleganter tenet Bald.in cõs.233. Incipit, si per

si per instrumenta, paulò post princip. vol. 1. ex quibus omnibus conijcere potes, quanta sit probatio instrumẽtalis: quæ simul cũ libello exceptionis à reo in iudicium producatur, ipsam litis cõtestationem impediat, quamuis exceptio de sui natura non sit impeditiua litis ingressus.

97 Decimoquinto limita, quando reus personaliter citatus opponeret de spolio facto ab actore, quia tunc pœna huius l. non habebit locum, etiamsi reus intra nouem dies litem non fuerit cõtestatus, tex. est vbi glos. in 2. lectura in l. si de vi, vbi per scribent. ff de iudicijs melior text. in cap. cum dilectus, de ordine cognit. vbi Anton. Abb. & Imol. quibus cõuenit d. l. 5. tit. 10. par. 3. quod tamen intellige quãdo spoliũ opponitur per viam exceptionis: secus si per viam reconuentionis, quia tunc exceptio spolij non impedit litis cõtestationem, vt supradictis iuribus probatur, & fatentur omnes, qui hac de re agunt, & tradit Gregor. Lup. in dict. l. 5. vbi multis modis hoc limitat.

98 Et in practica effectus est maximus & considerãdus, nã si spolium deducitur per viam exceptionis, suspenditur causa principalis, & datur reo excipiẽti dilatio cõpetens ad probãdũ spolium, vt in cap. frequens de restitut. spoliat. lib 6. quo probato iudex per suã interlocutoriã pronũtiare debet. Ne actor in causa vlterius audiatur, quin prius restituat reo, quod abstulit: ne hoc quidem casu actor ad restitutionẽ rei condemnandus est, cũ exceptio spolij operetur dũtaxat actionis exclusionem, & non rei restitutionem, quæ versit iure actionis: si verò spolium per modũ reconuẽtionis deducatur, proceditur super vtraq; causa, tàm principali, quàm spolij: huiusmodi practica colligitur optime ex d. c. cũ dilectus. §. cũ ea vsq; ad fi. vbi Abb in 6. notab. quẽ sequitur Maranta in Specul. aduocat. 4. par. q. 3. nu. 21. colligitur etiam apertissime, ex verbis d. l. 5. ibi: *Otrosi dezimos*, &c. vsq; in fin. l. Ex quo tàm iudices, quã aduocati instrui possunt, vt admonet glos. in cap. fin. de ordin. cognit. in glos. magna ad med. versi. sit ergo cautus.

99 Quod nulla alia ex causa fit, quàm odio ipsius spolij, nã contra spolium inferentem iura insurgũt, & valde spoliatis fauent, vt expressum est in d. l. 5. ibi: *Porque la fuerça nace de grãcodicia, e de gran soberuia, e porende los juzgadores se deuen anteparar a ella, acorriendo al forçado con justicia.*

100 Decimosexto limitatur hæc l. vt eius dispositio non habeat locũ contra reũ citatũ existentem extra locũ iudicij in loco multũ remoto à loco iudicis citãtis: quia tunc prædicti nouem dies nõ cõputantur à die citationis factæ, sed ab vltimo die termini reo per literas citatorias assignati ad cõparendum per se, vel per procuratorem, vt est expressum in l. 1. tit. 5. *De las excepciones*, lib. 5. Recop. quod & iuri, & rationi cõsonũ est, aliàs enim intra tàm breue tempus nouem dierũ impossibile esset, q. reus citatus ad locũ iudicij veniret per se ipsum, aut per procuratorem, aduocatosq; consuleret, atq; actoris libello responderet: vnde meritò cõsiderata locorũ distantia tempus competens ad cõparendum iudicis arbitrio assignãdũ est, vt in l. ad peremptorium, & in l. nonnũquam. ff. de iudicijs l. 1. tit. 3. lib. 4. Recopil ibi: *Pero si pareciere a los del nuestro Consejo.*

101 Decimo septimo limitatur in causa criminali, in qua etiam reus cõuentus non fuerit litem cõtestatus intra tempus nouẽ dierum, non ob id habebitur pro confesso, vt probatur in hac l. nostra, ibi: *Por razones maliciosas de los demandados.* Et ibi, *Que del dia que la demanda fuere puesta al demandado*, quæ verba minimè conueniunt reo accusato, nec causæ criminali applicari possunt, & ita passim obseruatur, in tantũ, vt adhuc nullus sit cõtrouersiæ locus, quia regulariter in criminalibus nõ potest quis haberi pro confesso in nõ respõdẽdo, vt ex Bal. in l. 1. C. quomodo & quando iudex, resoluit Greg. Lup. in

l.3 tit.10 par.3.verb. O non,ad mediũ gloſ.

102 Decimo octauo & vltimo limitatur, vt pœna huius l non habeat locũ con tra reum,qui poſtquam citatus fuit,pe tijt à iudice dilationem ad quærẽdum aduocatum, & ei conceſſa fuit,quæ de iure Regio eſt trium dierum,vt in l.28. tit.16.lib.2. Recopil. nam prædicti tres dies non computantur in nouem dies per hanc legem aſsignatos ad litem cõ teſtandam:& per conſequens reus citatus non habebitur pro confeſſo, ſi poſt nouem dies à die intimati libelli actoris non fuerit litem cõteſtatus, cũ & iſto caſu nouem dies cõputandi ſint poſt lapſum trium dierum dictorũ ad litem conteſtandam, vt in d. l.28. quia fruſtra dilatio ad quærendum aduocatum concederetur, ſi talis dilatio cõ putanda eſſet in prædictis nouem diebus:inquiſitio enim aduocati certe cau ſa legitima eſt dandi dilationem, vt in l.ab hoſtibus.§.fin. ff.ex quibus cauſis maio.optima gloſ.iuncto tex.ibi [1]. in l. ait Prætor §.fin in gloſ.penult. ff. eod. tit.Quod ego intelligo reſpectu iudicũ inferiorum & in ipſorum tribunalibus: at vero reſpectu iudicum ſupremorũ, & in ipſorum tribunalibus minimè hu iuſmodi dilationem dari conſueuit. Et hæc quoad primum dubium.

Secundum dubium.

1 *POEna confeſſi impoſita eſt ipſo iure per l.hanc,& ibi,quibus verbis pœna impoſita ipſo iure cognoſcatur.*

2 *In caſu huius l. pœna imponitur ipſo iure,ideò nulla requiritur ſentẽtia declaratoria iudicis, ſed infertur cõtra nu. 4.*

3 *Quando pœna imponitur ipſo iure propter quid praexiſtens, requiritur ſententia declaratoria ſub praexiſtenti, vbi de praxis authoritate.*

4 *In caſu huius l. non eſt neceſſe declarare reum pro confeſſo, ſed ſufficit declarare ipſum fuiſſe contumacem in non conteſtando, vbi referuntur verba formalia Bart. atque ibidem intelliguntur.*

5 *Nullo modo potius iudici conſtare poteſt de contumacia rei, quã per inſpectionem actorum, quæ rem notoriam faciũt.*

6 *Adhoc vt iudex ferat ſententiã declaratoriam contra reum neceſſe eſt, vt actor accuſet contumaciam.*

7 *Accuſatio cõtumaciæ neceſſaria eſt nõ adhoc, vt reus declaretur pro cõfeſſo, ſed vt pronũtietur cõtumax, ubi de ratione.*

8 *An in caſu huius l. pœna confeſſi tranſeat ad hæredes, ante declarationem factam contra defunctum, quod ſie z b de limitatione inferturq́; ad l.1, tit.7.lib 4. Recopil. & reprehenditur Villalobos.*

9 *Quando confiſcatio fit ipſo iure, mors nõ extinguit pronunciatum, nec impedit pronunciandum.*

10 *Reliqua, quæ ad declarationem huius legis expectant, videnda ſunt remiſsiuè.*

1 DEueniamus iam ad deciſionem ſecundi dubij, vtrum in caſu huius legis præciſe requiratur ſententia iudicis declaratoria, per quam reus declaretur pro cõfeſſo, ad cuius rei perfectum examen oportet prius inquirere an pœna confeſsi, de qua in iſta.l.impoſita ſit ipſo iure, necne, in quo breuiter dicendum eſt, quòd ſic, vt ſatis apertè nobis hoc indicant verba huius l.ibi: *Y ſi aſsi no reſpondiere, que ſea auido por confieſſo por ſu rebeldia por eſta nueſtra ley, aunque no ſea dada la ſentencia contra el ſobre ello.* Nam quando lex ſeu ſtatutum dicit, quòd qui tale crimen commiſerit, incurrat pœnã, abſq; alia iudicis ſententia declaratoria, tunc imponitur pœna ipſo iure, & conſequenter talis lex continet ſententiam latam, vt eſt expreſſũ in extrauag. Ambitioſæ, ibi: *Illaq́; abſq́; declaratione aliqua vacare cenſeantur.* Et in l vltima C. de locat. ibi: *Sine aliquo facto, vel aliqua ſentẽtia cadãt à militia:* & ita tenet ibi gl. tenet etiã Syluẽſt. in ſum verb. emphyteuſis, q.2 Docet frater Alphonſ. de Caſtro de leg. pœna. lib 2. cap 6. verſi. primus & certiſsimus modus. bonus tex. de iure Regio in l.5. tit.11. lib. 5. Recopil. ibi: *Por eſſe mẽſmo hecho*

hecho, sin preceder a ello ni para ello otro conocimiento ni otra sentencia, ni declaracion alguna.

2 Quo præmisso succedit cõclusio q in casu huius l. nulla requiritur senten tia iudicis declaratoria per quam reus declaretur pro confesso: & ita ex nostratibus tenent Auẽd. in tract. de primo & secundo decreto in 1 par. nu 10. versi secunda cõuenientia, Villalobos in tract. communium opinionum, ver bo absens num 10 versi, nota etiam in nouissima Lugdunen. editione, & in simili lege, aut statuto, quando pœna imponitur ipso iure. Ita tenent Domin. in cap. vbi periculum. §. prætereà, de electione lib 6. penult. notab. & colligitur ex Bart. in l. 1. ff. de ijs qui notãtur infam. nu. 4. & ex Bal. in l. 1. C. de secũd. nupt nu. 1 bona glos. in l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capit. dimi. Ant. de Butrio in cap. potuit de locat. vbi ait hãc esse communem opinionem, quã sequitur Decius in consi. 146. num. 8. & alij quos refert Tiraq. in l. si vnquam, verb reuertatur. C. de reuocand. don. nu. 317. in casu igitur huius legis nõ est necessarium iudicis ministerium ad declarandum reum pro confesso: quãdoquidem ab ipsa lege huius rei effectus producit, iuxta tradita per Bald. in l. adolescente. C in quibus casibus restitu tio in integrum non est necessaria.

3 Contrariam sententiam tenuerunt plures non leuis authoritatis viri affirmantes in hac specie requiri sententiã declaratoriam, quãdo videlicet pœna imponitur ipso iure, propter quid præexistens, per tex. & ibi Bart. nu. 3. in l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci, ibi: *Verum oportet cõstare prius, & de crimine pronũtiare*, melior tex. qui loquitur quã do pœna imponitur ipso iure in c. cum secundum leges de hæreticis in 6 ibi: *Sententia super eodem crimine fuerit promulgata*. Et ita tenent ibi fere omnes Canonistæ idẽ Bart. in l. manifestè in fin. ff. de iur. iur. cum quo transeũt omnes Doctores ibi, vt affirmat Ias nu. 8. vers. vltimo, qui multis medijs contra Bart. insurgit; huius etiam sentẽtiæ fuit Bal. sibi contrarius in l. 2. per glos. ibi, nu. 3. ad fi. C. qui testam. facere possũt, Alexan. ad Bart in d l. eius qui, num 2. litera D. qui in id plures allegat, idem Bart. in extrauag qui sint rebel in parte rebellandi nu. 20, versic. primo casu. Hippolyt in pract. crimi. §. postquam, nu. 37 & in consi. 52. nu. 21. vol. 1 & cõs. 10 nu 9 eod. volum. Felin. in cap. Rodulphus nu. 37. de rescript. Alphon. Acosta de lege pœnali, lib 2 c. 5. pag. 330. in minimis, Ant. Gom. de delict. c. 14. nu. 3, Thom. Gramm. decis. 105. num. 6. Ægid. Boss. qui hoc rectè examinat in tract. caus. crim. tit de sententijs, num. 47. Bern. Diaz de Luco in reg. 545. vbi Salcedo eius addition bonus etiã textin l. generaliter. §. fin autẽ 15, ibi: Si hoc omninò iudex præstandum æstimauerit, C. de iure iur. hanc etiam sententiã sequuntur alij plurimi, quos refert Tiraq in d. l si vnquam, verb reuertatur, nu. 118. sequitur etiam Didacus Perez in loco superius allegato: ex quibus viderur, quòd hæc sit magis recepta sen tentia, quã praxis obseruat, quæ in cau satum decisionibus multũ authoritatis habet, vt in § penult. instit. de satisdat. ibi omnia apertius à quotidiano iudiciorum vsu ipsis rerum documentis apparere, & tradit Bald. in l. Æmil. Largian. ff de minorib. & plura de praxis authoritate scribit Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit in 2. par. nu. 2. Couarr. in cap. alma mater. 1. par. §. 2. nu. 9. vbi testatur receptissimam esse.

4 Vnum tamen est aduertendum, q hac in specie nõ erit necesse declarare reum pro confesso, sed tantum sufficit q iudex pronũtiet per suam interlocutoriam reum contumacẽ fuisse in non respondendo intra terminum l. Regię, cũ iam pœna cõfessi imposita sit ab eadem lege, ex transcursu tantum nouẽ dierum, & hoc est quod voluit Bart. in d. l. eius qui, co. nu. 3. in fin. dum ait: Aduerte tamen, quia non credo, quòd sit necesse iudicem pronuntiare ipsum haberi pro confesso, vel conuicto, sed suf-

ficit, quòd iudex pronuntiet ipsum cõtumacem in non respondendo, vel in non iurando, & hoc est quod dicit tex. hic, quòd iudex de crimine pronũtiet: satis enim esset hic, si iudex pronuntiaret ipsum corrupisse delatorem, pœna autem sequitur à iure, vt in l. 1 §. 1. sup. ad Trebel. Hactenus Bart. cuius doctrinam sequuntur omnes Doctores, quos proxime citauimus, dum resoluunt, quòd licet in casu præmisso nõ requiratur sententia, quæ irroget eam pœnam: requiritur tamẽ, quæ declaret actum factũ, aut cõmissum. Ex quibus iudices instrui possunt ad interlocutoriam ferẽdam in casu huius legis:

5 Sed quomodo obiecro cõstabit reũ non fuisse litem contestatum intra nouem dies, cũ hæc sit negatiua facti, quę regulariter improbabilis est, dic quòd de huiusmodi negatiua constabit per inspectionem actorum, nam eo ipso quòd in actis non apparet reum intra debitum tempus litem fuisse contestatum, præsumitur cõtumacia rei in nõ respõdẽdo actoris libello, quia paria sunt nõ esse, vel in actis non reperiri, vt in l. fin. C. de iur. & facti ignor. l. fi. C. de rebus credit. cap. ad sedem, de restitut. spoliat. ten et Bal. in l. si contra, num 2. C. de appellat. acta enim processus notoriam rem faciunt, vt docet Speculat. in tit. de notorio crimine §. iam de notorio, num. 2. Hostiens. in sum. tit. de cohabitat. clericorum & mulierũ, nu. 6. Bald. in l. ea quidem, num. 13. C. de accusat. Innocentius in cap. ex insinuatione in fin. de appellat. quem ibi sequitur Abbas num 5. Decius num. 7. Bart. in l. fin. num. 3. ff. de publi. iudic. & est communis, teste Iaf. in l eius qui in prouincia num. 3. ff. si certum petatur, tradit magistraliter Bal. in l 1. num. 7. C. ex delict. defunct.

6 Adhoc tamen, vt iudex sententiam declaratoriam confessi aduersum reũ ferre posit, oportet, vt prius actor accuset contumaciam rei, vt in l. properandum. § & si quidem. C. de iu dic. ibi: *Actoris absentiam incusante*. Et ita tenet Bald in l. consentaneum ad fin. C. quomodo & quando iudex, Iaf. in l. Sãcimus num. 5. C. eo tit. de iudic. Imola in l. ex consensu. § fin. ff de appellat. & in l. diuus. ff. de in integr. restitut. spoliat. qui in id plura cumulat, in l. de vnoquoque, num. 123. ff. de re iudic. Roland. à Valle consi. 47. num. 5. tom. 2. & in specie ita tenet Villalobos loco superius num. 3. à nobis citato, versic. nota etiam, quòd licet, & ita praxis obseruat.

7 Neque obstat, quòd Auend. scripsit in tract. de primo & secundo decreto in 1. part. num. 7 vers 7 differentia, dicens, quòd in casu huius. l non est necessaria contumaciæ accusatio: ex quo iure ipso ex lapsu nouem dierum habetur lis pro contestata, quia istud nõ negamus, planum enim est, vt superius resoluimus, non esse necessariam contumaciæ accusationem ad hoc, vt reus habeatur pro confesso cum ex legis tãtum ministerio hoc fiat, contendimus tamen contumaciæ accusationem necessariam esse ad sententiam declaratoriam ferendam, quia cũ simus in causa ciuili ad huiusmodi declarationem faciendam, necessariò actor instare debet, vt iudex id declaret, aliàs non poterit ipse iudex in hoc suum officium impartiti, ex regula text. in l. 4. § hoc autem iudicium ff. de damno infecto cũ ibi à Doctoribus notatis.

8 Restat nunc examinare, vtrum pœna confessi, de qua in l. nostra, transeat ad hæredem ante prædictam declarationem factam contra defunctum, & videtur quòd non, quia regulariter ficta confessio non præiudicat hęredi, vt tenet expresse Bald. in l. 2. nu. 23. C. de edendo text. in l. 1 ff. de priuat. delictorum, vbi Bart. & scribent. ita resoluunt text in l. 1. C. ex delict. defunctorũ, tradit Bart. communiter receptus in d. l. eius qui delatorem primo notabili. Cõtrarium tamẽ est tenendum, quia quãdo pœna imponitur ipso iure, recepta est conclusio, quòd ante declaratiõnẽ factam pœna transit in hæredem: nam sicut

sicut hæres lata sententia ab homine cōtra defunctum tenetur, quemadmodum teneretur ex cōtractu celebrato ab ipso defuncto, quia eius personā repræsentat, vt in l. cum à matre. C. de rei vendicat. cum vulgarib. ita quādo pœna imponitur ipso iure, seu quando lex continet sententiam latam: hæc enim duo à pari procedūt. Istam conclusionem probat text. in cap. 2. §. si post mortem de præscript. in 6. text. in cap. cum contumacia de hæret. eo. lib. 6. tenet Abb. in cap. cum causam nu. 26. ad fin. de iure iur. Bald. in l. vnica, nu. 6. versic. Sed dubitatur. C. ex delict. defunct. Alexan. in additio. ad Bart. in d. l. eius qui num. 1. litera C. idem Bart. in l. 3. §. quod autem num. 1. ff. quod quisque iur. idē Bart. in l. ex iudiciorum. ff. de accusat. nu. 2. versic. probo hoc. Decius in l. pupillum. §. in hæredes nu. 4. quem ibi remissiue sequitur Cagnolus, nu. 7. ff. de regul. iur. Anton. Gom. de delict. c. 14. num. 3. latissime omnium probat Tiraquel. in dict. l. si vnquam, verbo reuertatur num. 241. C. de reuocand. don. tex. ad id expressus in l. commissa. ff. de publica. & vectig. vbi ab eodem text. traditur huius cōclusionis ratio in hæc verba: *Nam quod commissum est, statim desinit eius esse, qui crimen commisit:* & quamuis Ias. à pluribus recentioribus relatus in dict. §. quod autē, & alij quos refert Tiraq. vbi sup. num. 242. contrarium tueantur, hæc tamen sentētia est verior & receptior, vt constat ex traditione eiusdem Tiraquelli, & cæterorum, quos proxime retulimus, quā etiā sequitur Ægid. Bossius in tract. caus. crimin. tit. de sententia, nu. 47. vbi cū alijs testatur, hāc esse communem opinionem, & in specie tanquā receptissimū, ita tenet Auend. in d. tract. de primo & secundo decreto in 1. par. nu. 10. versi. Secunda conuenientia, & hoc est tenēdum in iudicando & consulendo.

Neq; obstat, quod superius primo loco diximus, confessionem fictam hæredi non præiudicare: nam illud procedit, quando confessio stat in suis finibus & limitibus, vt optime declarat Alexā. ad Bart in dict. l. eius qui delatorem, litera C. & docent ferè omnes, qui hac de re agunt.

Ex quo infertur intellectus ad l. 1. tit. 7. lib. 4. Recopil. vbi cauetur, quòd qui non respondet positionibus per verbū nego, aut confiteor, vel penitus respondere recusat, habeatur pro confesso in positionibus: nam si ante latam sententiam confessi, ille qui recusauit iurare, decedat, pœna illa confessi non transiret cōtra hæredem, quia prædicta pœna in ead. l. apposita non continet sententiam latam, hoc est non imponitur ipso iure, sed continet ferendam, & ita expresse tenet Bart. communiter receptus in dict. l. eius qui delatorem, nu. 2. vbi hæc formalia verba describit: *Secundo nota casum expressum, quòd ista verba, Habeatur pro cōuicto, seu pro confesso, intelliguntur non ipso iure, sed per sentētiā:* & ita in specie tenet Menchaca lib. 2. quæstio. vsu frequent. cap. 25. nu. 25. vbi ad illam legem primam tradit alias limitationes.

Infertur etiam cōtra Villalobos in d. verb. absens, nu. 10. vers. nota etiam, quod licet, vbi ex Bal. in d. l. 2. C. de edēdo, nu. 23. quem superius citauimus, perperam in casu nostræ l. loquēdo, ait quòd ficta confessio nō præiudicat hæredi, quod est falsum, & contra præfatam communem sententiam: nam Bal. ibid. loquitur, quando ficta cōfessio stetit in finibus suis; nos vero quādo talis ficta confessio transit in cōdemnationem iuris, versi. legis. quo casu expeditum est, talem confessionem hæredi præiudicare.

9 Quia quando pœna imponitur ipso iure, mors nō extinguit pronūtiatum, nec impedit pronuntiādum, vt probatur in l. Gaius Seius. ff. ad Syllania. & tradit Tiraq. loco superius allegato, n. 343. in fi. vbi falsò in id allegat Bal. in rubr. C. si pendente appell. mors interuenerit: nam ibi Bal. nullū verbū de hoc ait.

10 Reliqua quæ ad huius l. declarationem spectāt, videnda sunt latissime per

Didac.Perez in dict.l.1.tit.3.lib 3.Ordin.vet. per Aued in d.tract. de primo & secundo decreto.1.par. per Olan.in concord.antinom.iuris litera L. ex nu. 35.cum pluribus seqq. & aliqua per Villalob.loco superius citato, aliqua etiã vtilia per Grego.Lup.in l.3.tit.10. par. 3.in glos.magna, incipit, O nõ, ex quorum Doctorum traditionibus perfecte materiam litis cõtestationis percipies.

Quartum responsum ad tex.in c.mulier.15.q.1.

1 *QVando l. non dicit, nec nos dicere debemus.*

2 *Verbis l. debemus esse contenti, neque vltra verba dispositionem trahere possumus, quod declara, vt infra num.11.*

3 *Vtilitas publica preferenda est priuatæ.*

4 *Officialis potest capere animal priuati, vt pœna imponatur ei, & mortis tradendus, & possit in patibulum deferri.*

5 *Quando res à domino aufertur, publica vtilitatis causa, iustum rei pretium debet ei persolui.*

6 *Animal irrationale non est capax delicti, nec merum imperium contra animalia bruta exercere potest.*

7 *Expenditur tex. in l mulier in opus salinarum. ff. de capt. post limi. reuers.*

8 *Si domus communis propter delictum socij destruitur, pretium partis domus destructæ solui debet socio innocenti.*

9 *Vna lex per aliam interpretatur & extenditur.*

10 *A tex merito reprehenditur in consil. 109. volum.3.*

11 *Quando propter crimẽ nefandum animal alicuius interficitur, pretium animalis soluendum est domino de bonis delinquentis, si soluendo est defunctus.*

12 *Secus si non est soluendo, nã tunc solui debet ex pecunia fiscali, & ibi de veritate, nu.13. sequenti.*

13 *Et an cõmittens delictum bestialitatis debent interfici tantum, vel interfici, & comburi simul, vide ibidem remissiue, num.14.*

HOmo quidã mulam conduxerat, ad quam turpiter accessit, qui simul cum ipsa mula iudicis iusta sententia ad mortem fuit damnatus ex dispositione vulga.tex.in cap.mulier.15.q.1. l.fin.in fin.tit.21.par.7 Iudicis sententia executioni mandata fuit, dominus mulæ apud iudicem maxime instabat, vt pretium mulæ sibi solueretur: quæsitum fuit à me, vtrum dominus mulæ ad pretium consequendum actionem habeat. Mouent quæstionem huius du
1 bij, supra proxime citata, quæ nullã de pretij solutione domino facienda mẽtionem faciunt, & cum prædicta iura nihil de pretio dicant, nec nos dicere debemus, vt in alio proposito dixit Bal. in consi.228.volum.3. & consi.99.vol. 4.col.1.Bald.in l.omnes populi, paulò ante fin.ff.de iustit.& iure, bonus tex. in l.fin.C.de præd.decurion.lib.10.ibi, Solum venditionis decurionibus sine decreto interdictum fuisse contractũ.

2 Præterea verbis legis contenti esse debemus, adeò vt meram ipsius egredi nõ liceat.l.1.§.loquitur.ff.de magistr. cõuen.l.Fulcinius.§.1.ff.ex quibus causis in poss.eatur, tex.optimus in l. si furiosi.C.de nupt.ibi, Quæ de furioso nõ loquitur: sed in prædictis iuribus proxime à nobis citatis, nulla mẽtio fit de pretij solutione dño facienda in casu præmisso: ergo dispositio ipsorum iuriũ ad non expressum trahenda nõ est: ex eo enim, quod aliquid in iure non inuenitur exceptũ, tacitè intelligitur prohibitum.l.filius famil. ff. de donat. l.nulli.ff.quod cuiusq; vniuersitatis cap. 2. de translat. Episcopi.

3 Facit etiam quod cum interfectione animalis publica vertatur vtilitas ratione memoriæ abolendæ, vt in l. ita vulneratus §.q. si quis ff.ad l. Aquil. & in l.si operis.C.de pœnis, ibi: Cũ nõ remitti pœnã publicæ interesit, & vtrobiq; DD.notant, & tradit Iason.in l.cũ quidã, nu.26.& 29.ff.de lib.& posth.nimirũ si prædicta publica vtilitas præferẽda sit priuatæ, vt in l.vnica. §.fin. C. de cadu tollend.l.2.C.de nupt cum vulg.

Hincq;

4 Hincque Iasi.in l. Barbatius, nu. 33. ff de officio Prætoris, ex traditione Bart in l.fin.§.fin.ff de pignorat.actio. dixit, q officialis potest capere equũ priuati, vt super eo delinquens morti tradendus imponatur, & ad patibulum deferatur. Quod nulla alia ex causa fit, quàm vt publicæ vtilitati satisfiat, ex ratione text. in l. ita vulneratus superiùs citata; & tamen Iasi.ibidem nullã mentionem facit de mercede aliqua domino equi soluenda. Et ante Ias. ita tenet Bart.in l.iubemus nullam nauẽ, C de sacrosan&t. eccles.num. 1. Ex quibus omnibus & alijs, quæ in proposito adduci possent, videtur quòd in casu præmisso pretium mulæ interfectæ domino solui non debeat.

5 Nihilominus tamen de iure verius esse respondi, quòd pretium mulæ ex causa criminis interfectæ, domino persolui debeat. Ad quod mouet me primum illa Doctorum communis sentẽtia, quòd quãdo legis, seu principis præcepto, res à domino aufertur ex causa publicæ vtilitatis, pretium rei iustum domino persoluendum est, vt in l.item si verberatum, §.1.ff.de rei vindic. l. si solus.§. cum via, ff. quemadmodũ seruitus amittatur, l. Lutius, ff de euict. bonus text. in l. venditor, §.si constar, ff. communia prædiorum, ibi: Postquam satisfaciat domino; & ita per illũ text. tenet expressè Bart. in l.fin.§. fin. ff. de pignorat.action. glo. recepta in l. Barbarius, verb. multò magis, ff. de offic. prętoris, vbi Ias. num. 36. reprobata communiter, glos.in d.l.si locus, quę voluit hoc de consuetudine non seruari. Idẽ Ias. in l.fin. num. 2. vers. vltra quatuor, ff. si contraius, vel vtilit. public. & vt receptum tradit Felin.in cap. quę in Ecclesiarum, num. 28. de cõstit. Et in principe hæc sententia probatur expressè in l.2.tit.1.par.2. Sed cùm in casu præmisso per interfectionẽ mulę, agatur apertissimè de tam detestabilis criminis punitione, & per consequens de publica vtilitate, consequens est, vt pretium mulæ restitui debeat; aliàs enim sequeretur absurdum, priuaretur quis proprijs bonis absque eius culpa, cõtra tex. in l. cotem ferro, §. dominus, ff. de public.& vectigal.ibi: Nauis autem domino restituitur, & probatur in d. l. 2. tit. 1. part. 2. ibi: *Si non fiziesse tal cosa, por que lo deuiesse perder segun ley*. & in l. 31. tit. 18 par. 3. ibi: *Non auiendo hecho cosa, porque las deuiesse perder*, vbi Greg. Lup. id notat.

6 Et si fortè replices de d. cap. mulier, dum dicit text. Rei enim sunt, quasi volis in bruto animali delictum dari: Respõdeo, prout ipse text. respõdet, quòd ibi animal non punitur ex culpa, quia capax delicti non est, sed potius ex causa, vt memoria penitus extirpetur. Denique illud verbum, Rei, non ad culpam, sed ad pœnam referendum est, cùm animal ex defectu rationis delinquere non possit, vt benè aduertit Archidiac.in d.c. mulier in princ. meminit Ias. in l. furiosum num. 10. C. qui testam. facere possunt, tradit Couar. lib. 2. var. resol. cap. 8. num. 1. quod etiam probatur in authent. de mand. princ. §. oportet collat. 3. ibi: Non enim sunt quę delinquunt: tradit Gregor. Lup. in l.2.tit.22.part.4. verb. *Vender*, prope finem. Sequeretur etiam, quòd merum imperium exerceretur contra belluã, quod absit vt est communis Doctorũ resolutio, affirmante Iulio Claro in pract. crim. §. fin. quæst. 99. num 8. Si ergo nec dominus nec mula deliquerũt, quæ, obsecro ratio, saltim concludens assignari potest, qua velimus dominũ te propria priuari debere, pretioq; mulæ, quæ loco rei succedit: vt in l. Labeo & Sabinus, ff. de verb. signific. & in l. mulieris appellatione. ff. eo. tit. vbi Alciat. & alij.

7 Hoc etiam probatur ex text. ad id optimo in l. mulieres in opus salinarũ, ff. de captiu. & post lim. reuers. vbi est casus iuncta glos. ibi: *Quòd quædam mulier ex delicto in opus perpetuum damnata fuit, deinde ab hostibus capta, & à quodam mercatore redempta: postea que ab ipso mercatore redemptore per fiscum abla a fuit*, et. & in

& in pristinum damnationis opus iterum data, pretio mercatori restituto, qui text. (si eum iudicio aduertas) nostram quæstionem planè decidit, ibi enim duo Iurecõsult. tradidit; primum, quòd res à domino aufertur publicæ vtilitatis causa, hoc est, vt mulier reponeretur in pristinum salinarum opus, vt ibidẽ perpetuò remaneret odio criminis, ne delictum impunitũ remaneret, quod ibidem Accurs. satis exposuit, ibi: In causam, id est, in pœnam, secundum quod pretium mulieris antea damnatæ, & postmodum redemptæ domino redẽptori per fiscũ restituitur: quæ omnia in casu nostro concurrunt, vnde idem ius statui debet.

8 Facit etiam text in l. 2. C. quibus ex causis serui pro præm. libert. accip. vbi apertè decisum est, quòd quando seruus à domino aufertur ex aliqua iusta causa, pretium ei restituitur, de quo est etiam bona glos. in fin. verb. donetur. C. eo. tit. Cum igitur in casu præmisso mula domino auferatur, quæ obsecro ratio obesse potest, quare pretium ei restitui nõ debeat, cum ex præcepto reipublicæ iam per mulæ interitũ plene satisfactum sit? Restat nũc, vt domino etiam satisfiat per iura & rationes, de quibus supra, quibus nescio, quo pacto satisfieri possit. Postremò facit dictum Bald. in dict. l. 2. notabil. 3. vbi per illum text. tenet, quòd si propter delictum vnius ex socijs respublica iubeat communem domũ destrui, ipsa respublica tenetur pretium partis domus destructæ restituere socio, qui non deliquit, & Bald. dictum sequitur ibidẽ Barbat. in additi. litera B. refert & sequitur Felin. in cap. quæ in Ecclesiarũ, num. 28. de constitut. Abbas in cap. in liter. num. 34. de restitut. Spoliat. Ias. in l. stipulatio in fine. ff. de noui oper. nũtiat. sic in casu præmisso ad literam dicendum est, quòd cum ex legis præcepto propter criminis nefandi punitionem mula à domino auferatur, & morti tradatur, pretium eius domino restitui debeat, quod & ius & æquitas suadent.

9 Non obstant primum & secundum fundamentum partis negatiuæ, vbi diximus iura in cap. mulier 15. quæst. 1. & in l. fin. part. nõ esse extendenda ad casum, de quo ibidem non fit mentio: nã illud intelligendũ est, & procedit quando casus noster, vel alius similis, de quo est quæstio, non posset suppleri per alia iura, secus verò alias, cùm iura ex alijs iuribus, vel anterioribus, vel posterioribus extendi, & interpretari possint, ac debeant, vt in l. sed & posteriores. l. non est nouum. ff. de legibus. Nec sequitur, quòd ex quo in dict. cap. mulier, & in dict. l. regia par. nihil circa pretium animalis domino soluendum dispositũ sit, quod ideò cessare debeat, quòd in materia ex aliorum iurũ inductione, aut dispositione, deduci potest, vt in l. præcipimus. C. de appellat. ibi: *Quidquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum, constitutionumq́; regulis omnes relictum intelligant*. Vbi glos. allegat in proposito iura concordantia.

10 Minime etiam obstat vltimum fundamentum, vbi diximus, quòd ratione publicæ vtilitatis possunt res priuati à domino auferri: nam ex hoc nõ sequitur, quòd domino rei ablatæ pretium restitui non debeat: immò & tunc pretium iustum domino persoluendum est, vt probant iura à nobis superiùs adducta, num. 6. & tenet per optima iura & rationes Ias. contra Alexan. ibi in d. l. Barbarius, num. 44. ff. de offic. Prætoris, Alexand. enim in consil. 209. vol. 3. tenebat posse Principem per l. generalem auferre res priuatorum nullo restituto pretio, cuius opinio falsa est, & contra text. in dict. l. venditor. §. si constat. ff. cõmun. prædiorũ: neq; auferre ab aliquo equum, aut asinũ, vt quis ad patibulum deferatur, damnum est, cũ post peractam iustitiæ exequutionem iumentum domino restituatur.

11 Sed cuius obsecro expensis pretium animalis interfecti domino restituendum est? in quo nemini dubium videri potest, quin ex bonis delinquẽtis solui debeat,

debeat, si modò soluendo sit, vt in d. l. cotem ferro. §. dominus. ff. de public. & vectigal. & quæ ibi Doctores tradunt, quæ ratio iuris suadet, siquidem ipse delinquens causam damni dedit, & consequenter damnum dedisse videatur; vt in c. de cætero, de homicid. cum vulgarib.

12 Si verò delinquens soluendo non sit, videtur quòd ex pecunia fiscali huiusmodi pretium domino restitui debeat, vt probatur in d. l. 2. C. quibus ex causis serui pro præmio libert. accip. & in d. mulier in opus, ff. de capt. & post limin. reuer. ibi: Pretium ex fisco reddendum est: & vtrobiq; ita Scrib. not. quia huiusmodi pecunia fiscalis, id est quę ad fiscum pertinet, iuxta l. inter publica 17. ff. de verb. sig. de iure communi ad capiendos ac puniendos malefactores eroganda est, cùm hoc regi incumbat, iuxta notata in l. Diuus. ff. bon. damnat.

13 Hodie tamen de iure regio huiusmodi pretij solutio domino animalis facienda erit ex pecunia mulctarum, quas iudices delinquentibus arbitrariè imponere solent; quas pœnas appellamus *para gastos de justicia*, vulgò dicimus, non verò ex pecunia fiscali, quę *penas de Camara* appellantur, quia pecunia hæc fiscalis est (vt vulgò dici solet) noli me tangere, quæ in nullã causam absque regis nostri licentia erogari potest, vt dispositum est per l. 13. tit. 14. lib. 2. Recopil. cap. 8. in hæc verba: *Otro si mandamos, que en las dichas condenaciones, ni en lo que dello se ouiere y cobrare, no se libre ni tome cosa alguna para ningunos gastos de justicia.* Cęterũ de hac pecunia mulctarũ, id est, *De los gastos de justicia,* iudices ad libitũ, in causam tamen necessariam, quæ administrationem iustitiæ concernunt, dispensare possunt, vt tenet Bart. per text. ibi in l. mulctarum in 2. notabili, C. de modo mulct. quem sequitur Ias. in l. t. nu. 11. lim. 2. ff de iust. & iure: & (Bartolo nõ relato) in remissione delinquentium facienda ad locum delicti, ita tenet Auend. de mand. reg. in 2. part. cap. 10. num. 16. quod antiqua huius regni cõsuetudine confirmatum est; & cũ hoc sit consuetum, necessarium vtique censetur, vt in l. de quibus, ff. de legib. cap. ex parte, de censib. Bald. in l. quicunque, C. de seru. fugit. in 4. not. b. Inuestigatio hæc noua est; videant tamẽ qui hoc iudicaturi sunt, vtrùm iura & rationes pro ista parte à nobis superiùs adducta eos conuincant, me namque satis conuincunt, cùm videam nulla lege diuina, humanaque disponi, vt absque culpa quis etiam ob publicam vtilitatem, bonis proprijs spoliari possit absque pretij restitutione, quamuis tamen ex causa possit, in duobus tamẽ delictis, puta in criminæ læsæ maiestatis diuinæ, & humanæ, vt in cap. cùm secundum leges, & in cap. vergentis, de hæreticis lib. 6. & extr. authentic. Gazaros, C. de hæretic. & Manich. l. quisquis, C. ad l. Iuliam maiest. Quibus iuribus constat, filios bonis parentum spoliari, non ex culpa, sed ex causa, vt ibidem notatur per Scribent. Isti enim casus excepti firmant regulã in cõtrariũ, & si qui sunt alij. Hæc omnia, & alia pro domino mulæ interfectæ, corã iudice in medium adducta sunt.

14 Obiter tamen quęritur, vtrùm delictum bestialitatis committens interfici & comburi simul debeat cum animali, an interfici tantùm, & non comburi? Et de hoc videndus est Ant. Gom. in l. 80. Taur. Iul. Clar. in pract. crimin. §. fornicatio, numer. 27. ex quibus percipies, aliquando similes delinquentes comburi, & aliquando suspendi. Ego verò semper fui in ea sententia, vt comburantur, cùm huiusmodi peccatum contra naturam sit, in quo pœna ignis imposita est.

Quintum Responsum.

1 *Extrahens lignum absque licentia ciuitatis punitur pœna statuti.*

2 *Viam ferro aperit, qui per contraria procedit.*

3 Sta-

3 *Statutum generaliter disponens generaliter interpretandum est.*

4 *Verbum, nullus omnem casum possibilẽ negatiue comprehendit; intellige tamẽ, vt infra num. 16.*

5 *Argumentari licet à coniunctione duorum statutorum eiusdem tituli & libri.*

6 *Statutum pœnale publicam vtilitatem respiciens late interpretatur.*

7 *Nemo quantumcumq́ priuilegiatus excusatur ab onere, quod ratione publicæ vtilitatis impositum est.*

8 *Ciuitas statuere potest circa possessiones subditorum, quæ sunt intra territorium eius, intellige tamen, vt inferius nu. 19.*

9 *Forensis respectu possessionum, quas habet intra territorium alienum, ligatur statutis ipsius territorij.*

10 *Ciuitas non potest rebus priuatorum legem, aut taxam imponere, nisi tempore caristiæ, aut quando res expositæ sunt, vt publicè vendantur.*

11 *Statutum conditum in odium certarũ personarum non valet, & ab eo appellari potest, quamuis verbis generalibus cõcipiatur.*

12 *Genus quod in vna tantum specie verificatur, habetur pro specie.*

13 *Statutum pœnale non est extendendum cum iniuria alterius absq́ rationabili causa.*

14 *Standum est iuri communi tamdiu, quamdiu per statutum municipale non reperitur contrarium dispositum.*

15 *Quando ex verbis vniuersalibus aliquis damnum patitur, verba vniuersalia negatiua non operantur vniuersaliter.*

16 *Veritas rei non in verbis scripturarũ, sed in medulla consistit.*

17 *Quando verba statuti non conueniunt, eius dispositio non conuenit, quia statutũ tantum disponit quantum loquitur.*

18 *Ciuitas non potest statuere circa possessiones subditorum, nec frumenti extractionem prohibere, nisi data penuria, & Principis rescriptum concessum de aliqua re publica semper intelligitur concessum salua communi vtilitate.*

19 *Intelligitur l. 28. tit. 18. lib. 6. Recopil. vbi extractio frumenti prohibetur de loco ad locum.*

20 *Conciliantur opiniones contrariæ inter Bart. & Bald.*

21 *Infertur contra Bald. & Thom. Grammat. & Rip. qui indistincte tenent statutum laicorum prohibens pro abundantia conseruanda extractionem frumenti, quod colligitur ex possessionibus Ecclesiarum & clericorum non ligare ecclesias, nec clericos; quod limita vt in num. sequenti.*

22 *Statutum laicorum prohibens pro abũdantia ciuium extractionem frumenti collecti de possessionibus Ecclesiarũ, aut clericorum, non ligat Ecclesiam, aut clericos, quando extrahitur frumentum ad vsum necessarium Ecclesiarum & clericorum, & ibi datur secunda limitatio ad statutum municipale.*

23 *Statur iuramento extrahentis frumentum, aut rem vetitam pro vsu necessario, nisi aliud qualitas personæ suadeat, vbi datur ampliatio, num. sequenti.*

24 *Extrahens lignum, aut res vetitas ad vsum necessarium, & postea vendens nõ incidit in pœnam, statuti municipalis, aut legis punientis extrahi res vetitas; intellige tamen, vt infra num. 27. vbi assignatur concordia.*

25 *Primordium trahit ad se sequentia, & origo vniuscuiusque rei expectanda est.*

26 *Mercatores soluunt Regi tributum de omnibus, quæ intra regnum inducũt, præter quam de ijs, quæ ad vsum necessariũ induxerint, nisi ea postmodum vendiderint, vbi componuntur duæ opiniones cõtrariæ.*

27 *Emens frumentum pro toto anno ad vsum necessarium, & postea casu superueniente illud vendens, non incidit in pœnam reuendentis frumentum, vbi intelligitur l. 19. tit. 1. lib. 5. Noua Recopil.*

28 *Emens pannos en gerga ad vsum necessarium familiæ, & postea egestate compulsus illos vendẽs in eadem specie, & forma non cadit in pœnam legis Regiæ 18. tit. 12. lib. 5. Noua Recopil.*

Con-

29 *Conductor serici emens sericũ ad vsum necessarium personæ, posteaque casu illud vendens, non incidit in pœnam legis regiæ 19. eodem tit. & lib. Recop.*

30 *Emens carnes viuas in nundinis ad vsum necessarium macelli, & postea casu superuenienti illas in eisdem nundinis vendens, non incidit in pœnam legis regiæ 7. tit. 14. eadem lib. Recop.*

31 *Extrahens res vetitas per transitum, non ex loco prohibito, sed aliunde, non incidit in pœnam statuti prohibẽtis aliquid deferri extra territorium, vbi infertur ad l. 12. tit. 18. lib. 6. Recop. & ad alias leges regias prohibentes extrahi res vetitas extra regnum.*

32 *Ciuis nouus ignorantia statuti municipalis excusatur.*

33 *Delictorum, quæ de iure communi non sunt punibilia, sed de iure tantùm municipali, præsumitur probabilis ignorãtia in ciue nouitio: intellige tamen vt inferius num. 36.*

34 *Peregrini & transeuntes ligantur statutis locorum, per quos transeunt.*

35 *Ciuis nouitius excusatur propter præsumptam statuti ignorantiam, petita tamen in integrum restitutione, ex clausula, Si qua mihi iusta causa, &c. secus verò alias, vbi de veritate articuli latè examinatur.*

36 *Ignorãtia crassa regulariter nõ excusat.*

37 *Ignorantia crassa, & scientia statuti æquiparantur.*

38 *Ciuis nouitius quis dicatur.*

39 *Forensis præsumitur ignorare statuta municipalia: intellige tamen vt in numer. sequent.*

40 *Forensis qui est de loco remotiori & longinquo, dicitur probabiliter ignorare statuta munipalia, limita vt infra numer 43.*

41 *Bart. doctrina dicentis, quòd vicinus dicitur propriè ille, qui alta voce acclamãdo audiri potest, limitatur in vicino eiusdem loci.*

42 *Forensis, qui ex lõga conuersatione contrahit in loco statuti, non excusatur prætextu ignorantiæ, quamuis sit de loco remotiori.*

43 *Iuramento forensis statur super ignorãtia statuti, quando ignorantia est probabilis.*

44 *In his quæ dependent ab animo alicuius, standum est eius assertioni.*

45 *Statutum prohibens aliquid extra territorium deferri, non comprehendit minores. Quod intellige de minore quatuordecim annorum, vt numer. sequent. Extende in delicto punibili per ius commune, aut regium, vt numer. 48. Limitaturque conclusio DD, quòd statutum generale comprehendit minores, vt num. 50.*

50 *Minor viginti quinque annorũ, maior autem quatuordecim, mero iure subiacet statutis, sed ope restitutionis excusatur: ibidemque reijcitur differentia constituta à Didaco del Castillo inter statutum merè pœnale, & mistè pœnale. Dic tamen contra, vt numero sequenti, vbi expenditur l. 6. tit. 7. part. 5. lateque examinatur articulus vsque ad nu. 55. inclusiuè.*

56 *Minor viginti quinque annorum dolose extrahens res vetitas, punitur pœna statuti citra omnem restitutionem.*

57 *Dolus minoris viginti quinque annorũ extrahentis res vetitas, ex quibus probetur: & vide infrà num. 71.*

58 *Dolus verus arguitur ex qualitate loci vbi quis deprehenditur.*

59 *Minor viginti quinque annorum deuians ab itinere ex aliqua iusta causa, non punitur.*

60 *Minori viginti quinque annorum dolum committenti in extrahendo res vetitas, pœna legis vel statuti temperanda est.*

61 *Minor extrahens res vetitas iussu patris, vel domini, citra omnem restitutionem punitur pœna legis, vel statuti, vbi de ratione.*

62 *Statutum, quòd in contractu minoris interueniat consensus consanguineorum, intelligitur, si nomine proprio contrahat, secus si alieno. Quia tunc, etiam sine consensu propinquorum valet contractus; nec (si lædatur) minor restitui debet.*

63 *Pœna ſtatuti prohibentis aliquid extra territorium deferri non habet locum cō tra deprehenſum in via regulariter dictum, vt infra num. 68. vbi eum d. ſtinctione reſoluitur articulus.*

64 *Actus inceptus, non vero conſummatus, regulariter non punitur in ſtatutis: ibiq́; ponderantur verba quædam ſtatuti municipalis huius ciuitatis.*

65 *Statutum puniens violenter accedentē ad Eccleſiam, non comprehendit eū qui aggreſſus eſt violenter vſque ad mediū itineris, nec fines Eccleſiæ intrauit.*

66 *Quādo officialis exequitur vltra eius territorium, cenſetur priuatus.*

67 *Verba ſtatuti nō debent eſſe ſuperflua, vbi referuntur verba notanda Bal.*

68 *Si deprehenſus in via confitetur, pœna ſtatuti committitur, ſi verò negat, diſtingue vt ibi.*

69 *Qui iuxta littus maris vendidit frumentum, præſumitur illud vendidiſſe hoſtibus. & ibi deprehenſus iuxta confinia regni, habetur ſuſpectus, vbi de ratione, num. 70.*

71 *Deferens res vetitas extra viam publicam & conſuetam, habetur ſuſpectus & pœna ſtatuti punitur, & amplia, vt nu. ſeq.*

73 *Pœnitentia ductus reuertens ad locum ſtatuti, à quo res prohibitas extraxit, deprehenſusq́; in via: non punitur pœna ſtatuti, vbi cauebis ab additionatore Bart. in l. quia mente. ff. de furtis & à Frāc. Auil. in cap. 52. Pratorum, falsò Ioannem Andr. allegantibus.*

74 *Extrahens lignum aut res vetitas, ſi deprehendatur in via, regulariter non punitur pœna ordinaria: dic tamen contra in caſu huius ſtatuti, vt nu. ſeq. 75.*

1 VIget hac in ciuitate Alcarazenſi patria mea, ſtatutū quoddam municipale prohibens, ne quis abſque ipſius ciuitatis licentia deferat lignum extra terminos eiuſdem: verba ſtatuti illa ſunt: *Otroſi ordenaron y mandaron, q̄ ningun vezino deſta ciudad ſea oſado de ſacar madera de ninguna condicion q̄ ſea fuera de los terminos della, ſin licencia de la dicha ciudad, ſo pena que pierda las beſtias en que la lleuare: e demas e aliende q̄ eſte treinta dias en la carcel publica deſta ciudad: y que eſtas penas ayan lugar, y ſe executen aſſi por ſabida, como por tomada.* Hactenus ſtatuti verba: Quod fuit cōditum intra monaſterium diui Dominici præfatæ ciuitatis anno ſalutis noſtræ 1462. Conditores eiuſdem ſtatuti fuere D. Martinus de Guzman, eiuſdē ciuitatis Præſes, & annales decuriones, qui diligentiùs (proh dolor) rempublicam gubernabant; quàm perpetui: Ferdinand. Cano Guerrero, Sāctius de Vallesteros, Ioannes del Villar frater proaui mei, & Sanctius de Montiel, omnes certe viri religioſi, ac verè nobiles, quos Hijosdalgo appellamus: vt omnia hæc ex data ipſius ſtatuti cōſtāt: quod ſecundum eſt in ordine lib. 3. & tit. 3 ſtatutorum municipalium.

2 Quo præmiſſo, quæſitum fuit à me in facti contingentia, vtrū pœna præfati ſtatuti committatur, quādo aliquis ciuis ex proprio ſaltu, & nemore intra territorium eiuſdem ciuitatis conſtituto lignum abſciderit, illudq; extra terminos detulerit. Nam iſte caſus quotidie ſolet in practica euenire: cū intra terminos eiuſdem ciuitatis non agnita, ac plures ſaltus tām vniuerſitatum, quàm particularium perſonarum ſint, è quibus non parum emolumenti dominis ipſarum quotannis prouenit. Ad cuius quæſtionis examē ad partes procedere decreui, vt veritas clarius eluceſcat. Nam viam ferro aperit, qui per contraria procedit: authore Bald. in l. precibus, num. 33. C. de impub. & alijs, quem ſequuntur Curti. ſenior in conſi. 78. in princip. Socin. iunior in cōſil. 39. num. 19. quia veritas ſæpius exagitata magis ſplendeſcit in lucem, vt inquit Alexand. in conſi. 51. num. 2. volum 4. vbi plura de hoc videre poteris.

3 Et pro parte affirmatiua, quòd dominus nemoris, aut ſaltus ſubiaceat præfati ſtatuti prohibitioni, primò facit quòd prædictum ſtatutum indiſtinctè loquitur; ex quo videtur, quòd indiſtinctè

distinctè eius prohibitio interpretāda sit, l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. a. p. æ. stand & in statutorum dispositionibus ita tenet Dec. in cons. 451. num. 5. qui plura allegat.

4 Quod dilucidiùs patet ex illis verbis. *Que ningun vezino*, quæ ex propria vi & natura, negatiuè, & vniuersaliter disponūt, vt in l. fin. & ibi moderni, C. qui testam. facere poss. ibi: Nullo etenim modo, glos. in Clement. 2. de ætate & qualit. & latè tradit Ias. in l. in pecuniarijs num. 26. ff. de ferijs: immò vniuersaliter, negatiuè, & absque personarum exceptione operantur, ex sententia glo. receptæ in rub. nemo potest, verb. obligati, de regul. iur. lib. 6. probat Roman. in cons. 199. præsens statuti particula num. 2. vbi ait, quòd verbum Nullus, omnem casum possibilē comprehendit, quem sequitur Tiraq. in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. verb. reuertatur, num 243. Bald. in rubr. C. qui accus. non poss. num. 11. per text. in l. in fraudem, iuncta glos. verb. generalis, §. fin. ff. de testam. milit. Ex quibus videtur dicendum, quòd etiam domini saltuum sub præfati statuti verbis vniuersaliter negatiuis comprehēdi debent, taliter, quòd absque licentia ciuitatis lignum ex proprijs nemoribus extrahere non valeant extra terminos ciuitatis.

5 Præterea hæc pars probari videtur à ratione finali expressa in vltimo statuto eiusdem tituli & libri: quod respectu forensium eandem prohibitionem extrahēdi lignum cōtinet: (licet enim arguere à coniūctione duorum statutorum, vt in l. Gallus, §. ille casus, ff. de liber. & posthum. vbi Bart. Bald. Paul. & Ioann. de Imola, & alij ita notant, glos. in l. 1. ff. de reg. iur. & in l. Lucius, ff. de ijs qui not. in fam.) verba itaque statuti finalis illa sunt: *Sea contraer con cada carga, o carretada, otra de pan, o trigo, o ceuada, o otro qualquier vastimento, a lo vender a la plaça publica desta ciudad.* Ex quibus verbis apertissimè arguitur, quòd ratio finalis prohibitionis statuti huius fuit vtilitas publica huius ciuitatis, vt scilicet annona abundaret. Notissimum enim est, quòd sine victualibus, quæ in hanc ciuitatem exteriùs adducuntur, ciues nostri viuere non possunt, cùm admodum ciuitas hæc sterilis sit vini & frumenti: quia viuimus, vt aiunt, de acarreto.

6 Sed nos habemus, quòd statutum pœnale publicam respiciens vtilitatē, latè debet interpretari, vt in l. 2. §. exercitium & ibi Bart ff. de ijs qui not. infam. idem Bart. in l. quemadmodū, C. de agric. & censit. lib. 11. nu. 4. ad medium. probat Dec. cons. 65. num. 3 & tradunt Doct. communiter in l. qui exceptionem, ff. de condict. indeb. Ergo prohibitio extrahendi lignū ab ea ciuitatis licentia, videtur quòd extendi debeat ad dominos saltuum particularium ob publicam vtilitatem, quandoquidem ex inuectione victualium ab eisdem saltuum particularium dominis, respublica nostra commodum pariter sentiat: quemadmodum ex inuectione facta ab alijs, qui nemora & saltus non habent, eam sentire notum est.

7 Vlteriùs, & tertiò (supposita præfata publica vtilitate) pro ista parte videtur nimis vrgere text. in l. iubem' us null. in nauem. C. de sacrosanct. eccles. vbi habetur, quòd nemo, quantumcunque priuilegiatus, excusatur ab onere, quod ratione publicæ vtilitatis impositum est: vbi per illū tex. tenet ibidem Bald. quòd si statuto caueatur, quòd nemo audeat vendere aliquid non subiectis, sub huiusmodi statuti prohibitione cōtinetur ecclesia; huiusque rei rationē Bald. assignans ait: (& in hoc facit eius

8 dictum) Quia ciuitas statuere potest circa possessiones subditorum, quæ intra territorium sunt. Eandem sententiā ante Bald. ex d. l. iubemus, tenet Innocent. in cap. postulasti de foro compet. vers. sed hic forte posset statui, vbi fortiùs ait.

9 Quòd forensis respectu possessionum, quas intra territorium alienum habet,

habet, ligatur statutis ipsius territorij: cuius dictum contra Oldrad. (sub dubio tamen) sequutus fuit Alberic. in l. 1. colum 6. ff. de origi. iur. & vtrumq; referens, sequitur doctissimus Gregor. Lup. in l. 1. tit. 1. part. 1 verb. *Postura, o yerro,* & in simili statuto bladū extrahi prohibens tenet idem Alberi. in rubri. ff. de muner. & hono. num. 34. quem sequitur Auil. in cap. 52. Prætor in parte *En la tierra,* num 18 in fine, qui omnes loquuntur ad literam in eodem fere statuto, quo nos loquimur. Quamobrē videtur dicendum, Quòd ciuitas hæc iure optimo potuerit respectu possessionum, & sic saltuū particularium ciuium præfatum condere statutum: & consequenter eiusdem statuti prohibitionem dominos ipsos particularium saltuum comprehendere; adeò, vt ex proprijs nemoribus lignum extra terminos huius ciuitatis deferre non possint absque licentia eiusdem ciuitatis.

10 Nihilominus tamen puto quòd contraria pars sit verior & tenēda: immò quòd dominus saltus libere (non spectata licentia ciuitatis) valeat ex proprio nemore lignum abscindere, & extra terminos eiusdem ciuitatis deferre. Quod ex sequentibus probatur, & primò, quia Præses & Decuriones, & sic ipsa ciuitas non possunt absque causa rationabili rebus priuatorum legem, modum, atque taxam imponere, nisi quando res expositæ sunt, vt publicè vendantur, vel aliàs tempore inopiæ & caristiæ, argum. text. in l. Imperatores, quæ finalis est ff. ad l. Iuli. de anno, text. in l. non enim. ff. de rerum amotarum l. decuriones. ff. de administ. rerum ad ciuitat. perti. l. non debere. ff. ad municip. text in l. 1. §. cura carnis. ff. de præfect. vrb vbi glos. & Bart. & alij scribentes tradunt, tradit Albert. de Gandi. in tract. caus. crimin. sub rubrica de obseruant. statu col. 2. versi. pone quæstionem, nunquid ciues Auend. de mand. regul. i. part. cap. 19. num. 33. sed in casu huius quæstionis, nec lignum priuatorum expositum est, vt vendatur: nec itidem penuria eius adest, aut caristia, immò potius maxima copia & abundantia: non est igitur dicendū grauamen illud petendi licentiam ad extrahendum lignum dominis saltuū particularium per præfatum statutum impositum fuisse: esset enim liberum arbitrium de proprijs rebus disponendi, quodammodo infringere, contra text. in l. in re mandata. C. mandati, & in l. non vsq; adeò. ff. si quis à parent. fuer. manumiss. cum similibus: licentia enim libertatis priuationem præsupponit, vt deducitur optime ex l. officium in secundo respon. ff de re milit. l. si quis decurio C de decurionibus libro 10. tradit Oldrad. consil. 128. col. penult. in fine.

11 Præterea hoc idem probatur ex doctrina Bart à Doctoribus celebrata, in lege omnes populi, num. 44 ff de iustitia & iure, versi. credo tamen: vbi ait, quòd licet statutum verbis generalibus conceptum valeat: si tamen in effectu appareat conditum fuisse in odiū certarum personarum, tale statutum non valet, & ab eo tanquam ab statuto iniquo potest appellari, quia nunquam transit in rem iudicatam. & Bart. doctrinam sequuntur omnes scribent. ibidem sequitur Abb. in cap cum omnes, num. 2 de constitut. vbi etiam Felin. num. 5. idem Abb. in rubrica, eo. tit. de constitutionibus, num. 2 Bald. in l. quisquis. C quorum appellat non recipi, vbi dixit, Quòd quamuis tale statutum videatur generale, in executione tamen est speciale, quod idem Bart. tenet in dict. l omnes populi, num. 53. & in l. si res, num. 3. ff de appell. recip. Ias. in l. 1. ff. de legib. Ioann. Crotus in repet dict. legis omnes populi, col 15. versi. Decima conclusio, idem Ias. in consil. 161. col 4. versic. confirmantur prædicta volum. 2. Angel. Areti. in §. ius ciuile num. 15 instituta de iure natu. genti. & ciuil. Ex quibus videtur Bart. sententiam receptissimam esse.

12 Cuius ratio est, quia genus, quod in vna tātū specie verificari potest, habet pro

pro specie, vt in l. 1. & 2. vbi DD. id not. ff. de lib. & posthum. sed si dicamus præfatum statutum dominos saltuum particularium comprehendere, planè sequeretur illud esse statutum iniquũ, quandoquidem sub verbis illis generalibus, *Que ningũ vezino desta ciudad*, domini saltuum particularium, quodammodo arbitrio de rebus proprijs libere disponendi priuarentur, & sic non statutum generale, sed potius speciale censendum esset, conditumque in odium certarum personarum: ergo.

13 Rursus si præfatum statutum dominos saltuum comprehenderet, esset vtiq; statutum pœnale cum iniuria & damno alterius extendere, absq; causa rationabili: quod regulariter non licet, vt in l. vendita. §. si constat. ff. comm. prædio. vbi glos. Bart. & communiter scribent. & in statutis loquendo, ita tenet Angel. in consi. 63. col. 1 quem sequitur Roland. à Valle consil. 99. num. 42. tom. 2 vbi ex prædicto. §. si constat, resoluit, quòd statutum, seu lex municipij, non potest tollere iura singulariũ personarum, nec in eorum præiudiciũ quicquã inducere. Cuius dictum satis quæstionem hanc decidit, illa denique statuti verba vniuersalia, *Que ningun vezino desta ciudad*, ita interpretari & restringi debẽt, vt nullus dominorum saltuum particularium, damnum, aut iacturã aliquomodo de proprijs bonis libere disponendi, indebite patiatur, ex sententia glos. singular. in l. fin. §. in computatione. C. de iure delib. ibi Bartol. glos. illam maxime commendat Alexan. ibid. col. 3. versi. in eadem, vbi etiam Ias. num. 3 Decius in consil. 445. num. 50. Paul. Paris. ad Bart. in dict. §. in computatione, litera B. Abbas in c. ex parte el tercero, num. 4. de verborũ significat. Decius in consi. 444. num. 5. Bald. in l. terminato, circa fin. C. de fructibus, & litium expens. & in l. cum à matre, num. 11. C. de rei vendicat.

14 Et vltimo facit, Quòd standum est iuri communi, quamdiu per statutum municipale, ius cõmune non reperitur immutatum, vt in cap. 2. extra de noui operis nunt. glos. in c. cupientes, verb. petere, de electione in 6. vers. præterea standum est, text. in l. vnica, hinc igitur de Iustini. C. confirmando, tradit Ioã. Igneus in repetit. l. dudum. C. de contrah. empt. col. 6 ex quibus omnib⁹ indubitanter est tenẽdum. Præfatum statutũ non posse extendi ad dominos saltuũ particularium, quibus expresse grauamen petendi licentiã extrahendi lignũ ex eodẽ statuto, non est impositũ. Ciues igitur nostri solũmodo astringũtur licentiam petere ad extrahendum lignum ex montibus cõmunibus, non autẽ ex particularibus per supradicta. Facit etiã optima consideratio, quia si particularis deberet à ciuitate licentiã petere sæpe, vt ego vidi, propter odiũ, quod decuriones forsam domino saltus prosequuntur, licentiã denegarent, & sic proprium patrimonium domino foret inutile contra omne ius & æquitatem.

15 Restat nunc, vt respondeamus fundamentis pro parte affirmatiua adductis, quæ omnia (iudicio meo) non obstant: & primo non obstat primum, & secundum fundamentum, vbi diximus verba illa vniuersalia negatiue concepta, *Que ningun vezino desta ciudad*, generaliter intelligi debere, atq; omnem casum possibilem comprehendere: quia illud non habet locum, quando ex verbis vniuersaliter negatiuis aliquis ciuium damnum, ac iuris proprij amissionem indebitè, & absque causa rationabili pateretur, ex glos. recepta, in dict. §. in computatione, & ex alijs, quæ ad id citauimus, supra num. 13. Ex quibus satis responsũ datur his duobus fundamentis: aliàs enim essent prædicta verba vniuersalia Iudaicè, id est, ad corticem literæ intelligere, quod absit ex sententia glos. singular. in l. damni. §. si is. ff. de damno infecto, quam in id Bald. sequitur in l. quicumque. C. de seruis fugitiuis, num 17. & in l. omnes populi colum. 14. ff de iust. & iure

tradit Ias. in l. non dubium, num. 28. C. de legib. & facit text. in l. cū autem §. excipit, versi. capitalem fraudem. ff. de ędil. edicto, & conferunt quæ vtiliter congerit Hippolyt. in consi. 6. nu. 44. vol. 1.

16 Quod ratio iuris suadet, cùm veritas rei nō in ipsis scripturarum verbis, sed in medulla nō in folijs, sed in radice rationis consistat, vt inquit text in cap. Marchion. & Basilid. 1. q. 1. & not. Cyn. in l. 1. C. quæ sit longa consuetudo, nā litera occidit, spiritus autem viuificat, teste Paul. 2. ad Corint. 3 cap.

17 Non obstant adducta in tertio fundamento, vbi diximus, præfatum statutum & publicā vtilitatem ad dominos saltuum extendi debere, ex verbis vltimi statuti eiusdē tituli & lib. Quia respondeo, quòd verba dicti statuti, non loquuntur cū dominis saltuum: & per cōsequēs cessat publica vtilitas ex prædictis verbis deducta, & sic cū prædicta verba dominis saltuum non cōueniāt, neq; eiusdem statuti prohibitio cōuenire debet, immò & cessare oportet in persona ipsorum legem illam, vbi Bald. C. de collat. Deci. in consi 669. num. 6. Paul. Patis. in cons. 98. nu. 30. volum. 1. quia statuta tantum disponūt quantū loquuntur, vt tradit Bald. in l. testamētum in fin. C. de testam. text, in l. si seruum. §. non dixit Prætor. ff. de adq hæredit. ibi, Lex tantum loquitur. l. 3. §. toties. ff. de damn. infect. Decius in consi. 553. num. 7.

18 Eodem modo, non obstant adducta in vltimo fūdamēto, vbi ex l. iubemus nullam. C. de sacrosanct. Eccl. diximus ciuitatem posse statuta condere super his rebus, & possessionibus, quæ sunt intra eius territoriū, & cōsequēter posse extractionem frumenti prohibere: nā illud procedit data inopia, & penuria illarum rerū, quæ extrahi prohibēr, vt est de mente omnium. quos ibidem adduximus, secus verò aliàs, vt superiùs nu. 10. resoluimus. Et istam concordiā, vltra supradicta, pbat mihi tex aureus in l. si quis per diuinam. C. de aquæductu lib. 11. quo text. cauetur, q rescriptū Principis alicui concessum, vt sibi pars aquæ publicæ ad vsum priuatum cōcedatur, intelligit concessū tātū de aqua superflua, non verò de illa, quæ necessaria est vsui ciuium, ex quo text. glos. & Ioann. de Plat. ibid. num. 2. ad finem deducunt, quòd huiusmodi priuilegium habet in se tacitam quandam cōditionem, ne egeat respublica, quia communis vtilitas intelligitur semper excepta. Et istam concordiam in simili statuto Segouiensi assignat Gregor. Lupus in dict. l. 15. tit. 1. part 1. in parte *Postura, o yerro*, versi. procedet quæstio, Auend. de mand. reg. 1. par. cap. 19. num. 35. versic. item eadem ratione, quos refert Auil. in cap. 17. Prætorum, in parte *A razonables precios*, num. 36. Afflict. is in decisio. 290. num. 9.

19 Ex quibus infertur verus ac germanus intellectus ad l. 28. tit. 18. lib. 6. Recopil. vbi cautū extat, ne prohibeatur extractio frumenti in regno de loco ad locum: nam illud procedit data abūdantia frumenti in loco, à quo frumentum vult extrahi, secus si penuria & caristia adesset, quia tunc extractio frumenti iure optimo prohiberi potest: & ita tenet expresse Mesia ad pragmatic. taxæ panis conclus. 5. numer. 131. fol. 91. quod iudex sagax, & prudens maxime curabit: ne fortè respublica, quā gubernat, detrimentum patiatur: cum charitas bene ordinata incipiat à se ipso, iuxta tex. in cap. 1. § post naturalem de pace tenen. in vsib feudo. facit. l. Iulianus. §. 1. ff. si quis omiss. caus. testamen. ibi, Qui honore proprio amisso, propter compendium alienam institutionem maluit. Quod est notandum ad istas regias ordinarias prouisiones, quæ passim in supremo Regis nostri consilio expediri solent, ne extractio frumēti prohibeatur: & ad regias concessiones, quæ ad extrahendum frumentum in regnum Lusitaniæ, & Valentiæ, & Aragonis à Rege nostro solēt cōcedi: nam ab vtrisque iudices optimi & sapientes (si inopia frumenti adsit in prouincia,

uincia, aut loca quem gubernant, supplicare debent Regi nostro, ac supremo eius consilio, referentes, detrimentum maximum venturum reipublicæ, cui præsunt, si illud frumentum inde extrahi permittatur, ex eo quòd frumentum quod extrahi vult, præmaxime ciuibus & incolis necessarium est. Quo cognito ab illis prudentissimis, ac religiosissimis regijs Senatoribus, sæpenumero in simili frumēti extractione supersedere iubent, & ita semel obtentum vidi.

20 Ex prædicta Gregor. Lup. concordia infertur noua opinionum compositio inter Bart. & Bald. circa hoc ad inuicem aduersantes: nam Bart. in l. dudum. C. de contrahenda empt. in princip. tenet ciuitatem posse statutū condere, ne frumentum forensibus vendatur sub certa pœna: quod Bald. negat in l. si duobus. § emptor. ff. communia prædio. nam opinio Bart. procedit stante penuria frumenti, Baldi vero stante abundantia. Ex quo (si rectè cōsideres) potest dari prima limitatio ad præfatum statutum municipale.

21 Infertur etiam contra Francis. de Ripa in tract. de peste, tit. de remed. ad cōseruat. vbertat. num 122. contra Bald. consi. 98. volum. 2. contra Tho. Grammati. in decisi. 100. num 15. Qui omnes indistincte tenent, quòd statutum prohibens frumentum, aut annonam extra territorium deferri pro abundantia in ciuitate conseruanda, non ligat Ecclesiam, aut Ecclesiasticas personas, quando tale frumentum colligitur ex prædijs Ecclesiarum, aut clericorū, ex generalitate text. in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. extra. Nam opinio supradictorum Doctorum accipienda est, iuxta concordiam prædictam Matthæi de Afflict. in dict. decisio. 290. & Gregor. Lup. in dict. l. 15. Quia si defectus & inopia frumenti adsit, nemini dubium, quin præfatum statutum liget Ecclesias & clericos, per supradicta, & ex text. ad id optimo in dict. l. iubemus nullam nauem. C. de sacrosanct. Eccl. ibi: *Aut priuilegio dignitatis, aut religionis intuitu, aut prærogatiua personæ*, vbi Bald. nu. 2. ait: Quòd priuilegium generaliter indultum non includit casum publicæ vtilitati contrarium, etsi includeret, non valeret, quod ad multa huiusmodi dictum est notandum.

Nec obest, quod ibidem etiam dicit Bald. quòd libertas Ecclesiæ æquiparatur publicæ vtilitati, & quòd ideò statutum iubens aliquid non vendi subiectis, non includit Ecclesiam: nam adhuc Bald. generalitas intelligenda est respectu quæstionis nostræ iuxta prædictam Gregor. Lup. distinctionem, quæ satis probatur ex dict. l. si quis per diuinam, ibi, Pro abūdantia ciuium. Et quia statutum, de quo Ripa, & cæteri loquuntur, non disponit circa Ecclesias, nec circa Ecclesiasticas personas, sed circa possessiones & prædia intra territorium ciuitatis existentia, ex quibus fructus colliguntur, in quorum emptione æquum ac rationabile est, vt tēpore necessitatis & caristiæ ciues, & incolæ originarij exteris præferantur, ex dict. cap. 1. §. post natale, de pace tenen. in vsib. feudo. bonus text. in l. Præses. C. de seruit. & aqua. l. in omnibus. ff de regul. iur. quibus iuribus constat charitatem ordinatam à seipso incipere: nec ob id libertas Ecclesiastica aliqua ex parte infringitur, quandoquidē ipsa Ecclesia doceat nos ordinem in charitate seruādam: & ita de facto seruari testatur, ipse Bald. in dict. l. iubemus, notabil. 2. Ita etiam cōtra Thom. Grammat. in dict. decisi. 100. & contra D. Præsid. Couarr. lib. 3. variar. resolut. cap. 14. num. 6. circa hoc non distinguētem, optimis rationibus in simili statuto prohibente, ne aliunde vinum in oppidum inferatur, tenet Menchaca in quæstio. vsu frequent. lib. 1. cap. 4. num. 18. vbi resoluit, quòd tale statutum cōprehendit Ecclesias & Ecclesiasticas personas: & quòd in puncto iuris est verius & reipublicæ conducibilius, & quod ita vsu receptissimū est: & tamē nos loquimur in casu longe æquiori, ac ra-

tioni magis consono: putà ne extrahatur frumentum; quod ciuibus est pernecessarium, ideò minus circa hoc est dubitandum.

22 Quod sanè ego intelligerem ac limitarem, quando Ecclesiæ, aut Ecclesiasticæ personæ ex proprijs prædijs & possessionibus frumentum extraherēt pro vsu necessario: quia tunc non haberet locum statutū prohibens frumētum extrahi extra territorium, nec huiusmodi extractio clericis, aut Ecclesijs posset prohiberi, secundum Bald. in l. cum proponas, nu. 10. C. de naut. fœno. Ioann. de Imol. in l. cætera. §. sed & si quis ad opus, vbi etiam Ias. num. 7. ff. de legat. 1. qui ait, hanc esse communem opinionem, quā sequitur Francisc. Viuius in suis communibus opinio. in parte, statutum prohibens, num. 8. fol. 116. colum. 2. in nouissima Lugdunensi editione. Hippolyt. in rubrica. C. de probat. num. 145 Gregor. Lup. in d. l5. tit. 1. par prima, in parte *Postura, o yerro*, Francisc. Auil. neminem supradictorum referens, in cap. 52. Præto. num. 18. in parte *En la tierra*, & hanc etiam dicit communem Iulius Clar. in pract. crimin. §. fin. quæst. 82 statuto 7. de blado num. 4. quæ hodie confirmatur per l. 8. tit. 18. lib 6. Recopil. nouæ, vbi generaliter prohibetur, ex istis regnis monetam auream, & argenteam extrahi, præterquam ad vsum necessarium, ibi: *Que pueda sacar y saque consigo la moneda de oro, y plata, que houiere menester para el gasto continuo.* Ex quo datur secunda limitatio ad nostrum statutum municipale: nam si quis ex montibus communibus lignum absciderit; velitque illud extra terminos ciuitatis deferre ad vsum necessarium, purà ad construendam aliquam domum, quam extra territorium ædificare vult, vel aliud simile: nemini dubium, quin illud deferre poterit absque ciuitatis licentia per supradicta.

Consulo tamen, quòd in casu dict. l. 8. tit. 18. lib. 6. nouæ Recopilation. & omnium statutorum bladum, aut simile quid extrahi prohibentium, semper impetretur licentia ad extrahendum etiam pro vsu necessario: ne periculo custodum regni, & montiū quis se exponat, & litibus inuoluatur: & ob id passim (si quis extra regnum se conferat) pecunia ad vsum necessarium destinata registratur coram ijs, qui huius rei curam habent, quos Aduaneros appellamus, & in statutis bladum extrahi prohibentibus, Iulius Clar. loco proxime citato, testatur quòd in Italia de consuetudine seruatur, quòd etiam est ad vsum necessarium absque licentia non liceat quicquam extrahi.

Ob idque, quando Ecclesiæ, aut Ecclesiasticæ personæ pro vsu necessario volunt frumentum de proprijs possessionibus collectum extrahere (quod facere possunt, nec hoc eis est denegandum etiam stante defectu ac penuria in ciuitate, & ita accipienda sunt, quæ supra proxime diximus isto num. 23.) certè licentia ad extrahendum erit necessaria, ne fortè litibus & controuersiæ via aperiatur, & facillimè huiusmodi licentia erit concedenda per supradicta.

23 Vnum tamen est, quòd quādo quis rem prohibitam ad vsum necessarium extrahit, standum est in hoc iuramento extrahentis, vt tenet Ioan. de Plat. in l. 1. C. de itiner. & littor. custodibus, quem sequitur Gregor. Lup. qui nihil intactum reliquit, in l. 5. tit. 7. part. 5. in parte *Para si mismo*, vbi dicit, quòd isto casu proderit multum habere probationes in promptu, & quòd sit standum iuramento extrahentis, est glos. notab. in Clement. fina. verb. Negotiandi, de censibus, tradit Ias. in d. l. cætera. §. sed & si quis, num. 10. ff. de lega. 1. quem ibi sequuntur alij moderniores, & vt receptum tradit Bertachi. in tract. gabella. in 8. parte, princip. membro 2. num. 4. qui est in primo volum. tract. & in extractione monetæ aureæ & argenteæ extra regnum, ita passim obseruatur, nisi qualitas personæ aliud suadeat.

Quod

24 Quod amplià, vt habeat locum, etiamsi post delatum lignum extra terminos huius ciuitatis, vel post delatam rem prohibitam extra territorium ex forma similis statuti ꝑ vsu necessario, lignum aut rem prohibitam, mutato consilio quis vendiderit: nam adhuc pœna nostri statuti, & similium non habebit locum. Istud fuit singulare dictum Alberic. in prima part. stat. q. 79. quem sequitur Hippolyt. in singul. 86. tradit Bald. in l. 1. §. cum quæritur. ff. de exercito. Angel. ibidem in §. cum autem, Barto. in simili statuto loquens, in dict. l. cætera §. fin. num 3. ff. de lega. 1. Ias. in l. si quis nec causam, num. 4 ff si certum petat, Ioann. de Plat per text. ibi in l. 1. C. de imponend. lucrat. descript. lib. 10 num. 6. Francisc. Auil. in dict. cap. 52. Præto. num 18. & 20. qui ad id allegat. l. Senatus ff. de contrah. empt. quæ certè nihil facit, & hanc dicit communem opinionem Iul. Clarus in pra ctic. crim. quæst. & §. superius citatis ibi videndum.

25 Et huius rei ea est ratio, quia primordium trahit ad se sequentia, cum origo vniuscuiusque rei spectanda sit, vt in d l. 1. C de impo. lucrat. descript. ibi: Et si ad primordium tituli posterior quoque formetur euentus, bonus tex. in l. Cæsar. ff de public. & vectig. ibi, Propterea quòd iam initio euectæ cotes viderentur, text. in l. si tamen. ff. ad Macedonia. ibi, Quoniam initium contractus spectādum. Et ita ex prædictis iuribus tenent omnes Doctores proxime à nobis relati: tenent etiam Ioān. Andre. Ancharra. Anton. de Butri. & Bald. in cap. cognoscentes de constit. vbi August. Beroi. nu. 2. in fortioribus terminis loquens: qui licet de ista opinione dubitet: attamen illam communem dicit.

26 Sed aduerte obsecro, quia non immerito de ista communi dubitandum est, maximè stantibus ll. Regijs, quæ cōtrariū volunt, præsertim l. 5. tit. 7 part. 5. quam superius citauimus, qua expresse cauetur, quòd mercatores tenentur soluere regi portagium de omnibus mercibus quæ intra regnum inuehūt, vel extra regnum deferūt, præterquā de rebus, quæ vsus necessarij causa, vel inuexerint, vel extra regnum detulerint, verba l. sunt: *Pero si alguno traxere apartadamente algunas cosas que huuiere menester para si mismo, assi como para su vestir, o para su calçar, o para su vianda, no tenemos por bien que de portadgo de lo que para esto truxere, e non lo vendiere.* Ex quibus verbis satis constat in dubio, quando quis extraxit rem prohibitam ad vsum necessarium, & postea mutato consilio illam vendidit, potius esse considerandum euentum, quàm initium, contra omnia iura superius allegata: & sic quòd in casu nostri statuti, & similium, ex ipso actu vēditionis rei extrahi prohibitæ insurgat præsumptio aduersus extrahētes, quod potius animo negotiandi, & rem prohibitam vendendi extraxerint, quàm sui vsus causa. Et ita in simili statuto, tenet expresse Bart. in dict. l. cætera. §. sed & si quis num. 3. vbi ait, quod si non constat, quòd ab initio animus fuit non negotiandi, sed vsui prouidendi, & sic de primo proposito: præsumitur ab initio talem fuisse propositum, sicut postea fecit, quod etiam notat Gregor. Lup. in dict. l. 5. verb. *E non lo vendiere.* Actus denique venditionis significat, animum negotiandi à principio adfuisse: cuius contrarietatis meminit Auiles in dict cap 52. num. 18. qui tamen nodum difficultatis insolutum reliquit, prout fere omnia solet. Quamobrem in casu nostri statuti, & similium videtur dicendum, quòd quando quis pro vsu necessario lignum extrahit, & postea vendidit, quòd pœna præfati statuti, & similium habeat locum. Quid ergo est dicendum?

Et in hoc doctissimus Gregor Lup. qui omnibus adfuit, huiusmodi difficultatem & contrarietatem perpendens in dict. l. 5. sic distinguendo, opiniones cōcordat: aut statim quòd mercator merces in regnum induxit, ipsas

vendidit. & tunc præsumitur animus negotiandi: & per consequens soluere tenetur portagium Regi: aut eas ex interuallo distraxit, quia per aliquot dies eis fuit vsus, postmodumq; egestate compulsus necessitati prouidit, & tunc immunis est à solutione portagii: & quamuis Gregor. Lup. concordia vera sit, & iuri consona, nihil tamen ad id allegat præter iura, quæ ad rationem communis resolutionis allegari solent: putà quod initium est spectandum, & non quod postea euenit, quod potius contrarium firmat, quam concordiam iustificet & fundet. Ideò concordia Gregor. Lup iustificari potest ex l. si ventri. §. eorum. ff. de priuil. credito. iuncta Bart. doctrina ibidem communiter recepta, quòd ex celeritate actus indue tur suspicio fraudis & doli: ex his enim quæ postea sequuta sunt, declaratur qualis animus fuerit in præcedentibus, maximè quādo breui tempore post aliquid sequitur: bonus etiam text. in cap. officij de electi. tradunt Paulus Castrens. in consi 337. col. 3 num. 21. volum. 1. Ioann. de Anani. consi. 23. quos in id sequitur & refert doctus Aymon Cravet. in consil. 100 num 8. quod cessat quando ex interuallo fit, tunc enim potius venditio ligni, aut rei aliàs extrahi prohibitę pro vsu necessario præsum tur facta ob necessitatem, quam ob negotiationem, quia quoties in vno actu concurrere possunt duæ causæ. vna voluntaria, & alia necessaria, in dubio præsumitur actus factus in causam necessariam, vt in l. fin. & ibi Barto. notant. ff. de aliment. pupill. præstan. idem Bart. in l. cum seruus. ff. de verborum obligat. Bald consi 351. Ioannes & Federicus, colum. 3. volum. 5. Paulus Castrens. cōsil. 133. col. 2. lib. 2. Abb. consi. 116. in fine volum. 2.

Attamen de his omnibus apparere debet per probationes alias interim, quòd extrahens lignum pro vsu necessario illudq; postea, vēdens statim post extractionem non docuerit, se lignum vendidisse, vt necessitati subueniret custos montium, quem *Cauallero de sierra* appellamus, habet pro se iuris præsumptionem, quòd non vsus proprij causa lignum extraxit, sed potius animo negotiandi, ex doctrina Bartoi. in dict. §. sed & si quis, ex dict. l. patritæ 5. iuncta Gregor. Lup. concordia. & per consequens taliter lignum extrahens pœna statuti nostri puniendus erit: quæ omnia tu, optime lector, applicare potes ad simile patriæ statutum.

27 His itaque discussis, quæ dict. l. partitæ, & nostri statuti, ac similium declarationem concernunt: ex præfata cōmuni resolutione, quòd initium est spectandum, & non euentus, infertur primo ad intellectum. l. 19 tit. 11. lib. 5. Recopilationis, qua prohibitum est, ne quis emat frumentum ad illud reuendendum: nam si con ingat, quòd quis ad totum annum emat centum triciei modios, qui ad familiæ sustentationem sufficiunt: & postea ex causa necessaria idem triticum reuendat, putà propter æs alienum soluēdum, vel quia alio se conferre vult ad habitandum: minime pœna dict. l. 19. locum habebit: & ita Bart. in specie tenet in dict §. sed & si quis, num. 3. & iam casus hic in practica mihi euenit: nunquam tamen potui obtinere coram quodam locum tenenti Præsidis huius ciuitatis, qui parum religiosus, ac pecuniarum auidissimus erat: & qui leges semper ad eius commodum & vtilitatem interpretabatur: cōtendebatq; satis pertinaciter, leges Regias nullam posse admittere declarationem à iure communi, motus illo vulgari brocardico, legē generaliter loquentem, generaliter intelligi debere: tandem miser quidam agricola ab eodem impudentissimo iudice, iuxta formam dict. l. 19. fuit condemnatus, & in Granatensi Prætorio absolutus: & adhuc iudex ille imperitus post latam absolutoriam sententiam peruicaciter contendebat, iniuste fuisse absolutum. Vt inde conijcere valeas, quantum imperitia potest.

Infer-

28 Infertur secundo ad l. 18 tit. 12. cod. lib. 5. Recopil. qua prohibetur sub certa pœna, ne quis emat pannos nōdum consummatos, vt eos in eadem forma & specie reuendat, id est, en xerga, quia si accidat, quòd aliquis ad vsum familiæ aliquos pannos emat, postea necessitate aliqua compulsus eosdem pannos in eadem forma, hoc est, en xerga reuendat: itidem immunis erit à pœna dict. l. 18 quia primordium trahit ad se seq. entia.

29 Infertur & tertio ad l. 19. eod. tit. & lib. vbi pariter prohibetur, ne quis serici conductor seneum ad reuendendum emat, *En maço, ni en madeja*, quia si accidat, quòd ad proprium vsum emerit sericum: postmodumq; superueniente necessaria causa, illud *En maço, o en madeja* reuendat, pœna dict. l. conductor non punietur.

30 Pariter infertur & quarto ad l. 7. tit. 14. eod lib. 5. qua prohibitum extat, ne quis emat carnes viuas, & illas in eisdem nundinis reuendat: nam si acciderit, quòd quis copiam pecudū ad macellum quoddam emerit, cuius obligationi suppositus erat, & postea pars aliqua pecudum superſit, vel quia tempore obligationis, hoc est, del abasto, durante, alius meliorem conditionem offerat, haziendo baxa: ex quo astrictus est, pecudes, quas emerat, in eisdem nundinis reuendere, quia æris alieni necessitas imminebat: certe iste sic reuendens pœnam dict. l. Regiæ penitus effugiet: nam pecus, quod emit, nō ad reuēdēdum emit sed vt macelli obligationi satisfaceret, & consequenter non euentus venditionis, sed potius initium emptionis pecudum considerandum est per supradicta.

31 Tertiò principaliter limita nostrum statutum, ac alia similia statuta, vt eorum pœna nō habeat locum, quando per transitum quis aliunde lignum extraheret, & nō ex territorio ciuitatis, vbi adest prohibitio, ex sententia glos. singul. & à pluribus celebrata in l. post hanc, iuncto text. ibid. verb. solum zò do. C. de ædific. priuat. tradit Alexan. consil. 86. num. 3. & 4. volum. 4. & est communis opinio, vt affirmat Ias. in dict. l. cætera. §. sed & si quis, num 21 ff. de lega. 1. tradit etiam Paul. Castrens. in l. cum ita, in princip. ff. de legat. 2. quem sequitur Boſsius in tract. caus. criminal. tit. de fraud. vectig nu 3. & seq. Cuius ratio ea est, quia non interest ciuitatis illius, in qua simile statutum viget, quòd transitus fiat per eius territorium, quia inde originaliter res prohibita non extrahitur: & in simili Gallorum lege, ita resoluit Nicol. Boer. decis. 178. num. 12. & sequent. vbi in id optima adducit similia. Palac. Rubi. in repeti. rubri §. 30. num. 31. Franc. Auil. in dict. cap. 52. Prætor. in parte, *Y por ella hao sacado*, num. 1. per totum l. 4. tit. 12 lib. 1. Recopilationis, ibi: *Siendo manifiesto que no nacierō en nuestros Reynos*, & de iure communi, vltra Ias. vbi supra, hanc dicit etiam communem, & receptam sententiam Iulius Clarus in pract. crimin. §. fin. quæst. 82. n. 7. statuta de blado num. 3.

Vnde infertur ad limitationem. l. 12. tit. 18. lib. 6. Ordin. nouæ Recopil. & ad alias leges eiusdem tituli prohibentes res prohibitas extra regnū deferri: nam si res prohibitæ aliunde, putà ex regno Lusitaniæ, vel Valentiæ, alio ex transitu per nostrum regnum Castellæ deferantur: pœnæ prædictarum legum non habebunt locum: tutius tamen erit, quòd etiam isto casu licentia à Rege nostro petatur ad huiusmodi transitum faciendum, ad euitandum iudicum & custodum vexationes: & ita attestatur esse necessarium in ducato Mediolanensi Iulius Clarus loco proxime à nobis citato.

32 Quartò principaliter limita, vt dispositio huius statuti municipalis, & similium non habeat locum contra ciuem neuum: nam & is tyro iure optimo appellari potest, quem regulariter statuti ignorātia excusat: ita notabiliter tenet Bald. in l. data opera num. 17. C. qui accus.

cus.non poss. Ias. in repet. cunctos populos, num.70.C.de summ. Trinit. & fide cathol. Hippolyt.in l.fin.num.48. ff.de iurisdict.omn.iudic.Felin.in cap. à nobis in princip.de excepti.Roman. in sing.73.idem Hippolyt.in l. qui falsa, num.83.ff.de fals.Andr.Tiraquel.in lib.de pœn.temp.caus.10. num.2. Gregor Lup.in l.15.tit 1. part. 1. verb. *Postura, o yerro*, Mesia Ponce de Leon ad l.Toleti 23 part.2 fundam. nu.21. fol. 153.idem Hippoly.in l.ignorans, num. 23.ff.eo.tit.de fals.Auil.in dict. cap.52. in parte *en la tierra*, num. 8. de quo est bonus text.quem ferè omnes supradicti DD.in id allegant in l.commeatus. § tyroni.ff.de re milira.ibi: Militi nouitio tanquam leges militares probabili ter ignoranti parcitur.

33 Et non immeritò in ciue nouo statuti ignorantia probabilis præsumitur, & præmaxime huius nostri statuti, in quo factum prohibitū, de quo ibi, de iure communi non est punibile: nam cum extrahere frumentū à territorio, vel lignum extra terminos ciuitatis, non sit res prohibita, quia in se mala, sed prohibita ex causa publicæ vtilitatis: ideò ignorantia præsumpta tyronē excusare debet, vt expressim tradit Bald. in dict.l.data opera, num. 17. & Gregor.Lup.vbi supra.

34 Nec his obest, quod Alberi. in prima parte statut.quæst.15. post medi.versi. ex quib⁹ colligitur, tenet, dicēs: Quòd transeuntes, aut peregrini, quibus ciues nouitij assimilantur, tenentur ad obseruantiam statutorum & consuetudinum locorum, per quos transeunt, per text.in l. 1. §. habitare.ff. de ijs qui deiecerunt, vel effuderunt: nam eius dictum minime probatur, ex dict. §. habitarē: immò & potiùs contrarium, dum ait Iurecconsult. Hospes planè non tenetur, quia non ibi inhabitat, sed tantisper hospitatur: ex quibus verbis, nescio quomodo Alberici sententia sustineri valeat: ibi enim constat peregrinum & viatorem, & sic ciuem nouum iustam statutorum habere ignorantiam, cum in loco moram non faciat, ex qua probabilis statutorū scientia præsumatur.

Sed quamuis Alberici sententia nō probetur ex dicto §.habitare: probari tamen videtur ex verbis Leuitici cap. 24. vbi præcipitur: Quòd qui blasphemauerit nomen Domini, lapidibus occidatur à multitudine populi. Subditq; siue ille ciuis, siue peregrinus fuerit, ex quibus verbis deduci videtur, quòd quemadmodum ciuis ad obseruātiam statutorum tenetur, ita & peregrinus, idest ciuis nouus, iuxta declarationem glos. interlinealis, quæ Spiritui sancto tribuitur: & ad id prædicta Leuitici verba citat Nicolaus Boerius in decisione 260. num. 3. vbi Boerius difficultatem tetigit, ipsamq; indecisam reliquit.

Et Alberici opinioni suffragatur decisio Bald. in l.3. C.de naut. fœno. nu. 5. vbi dicit, Quòd forensis non excusatur prætextu ignorantiæ statuti, aut consuetudinis: quia ex quo non inuestigauit, & explorauit statuta, & consuetudines loci, censetur esse in culpa, per text. in l.fin.§.diui. ff. de publica. & vectig. qui text. satis probat Baldi decisionem, quā sequitur Aymon Cranet. in consil.115. num. 3. vbi ex eodē Bald.in consi. 463.colum.2.lib.2. & cō sil. 436.lib. 5. resoluit, quòd si transeuntes & mercatores de consuetudinē, & statuto loci non inquirunt propter metum amittendi merces ex non solutione gabellæ, sunt constituti in lata culpa, & de ea possunt argui. Ex quibus omnibus videtur periclitari præfata communis resolutio, quòd ciui nouo parcitur propter præsumptam statuti ignorantiam. Quid igitur dicendum?

35 Ad huiusmodi difficultatem solet multipliciter responderi. Primo, quòd illud quod dicimus, Ciuem nonū excusari propter præsumptam ignorātiā, procedat petita in integrum restitutione, ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa, &c. Et ita in forensi statuti igno-

ignorantiam alleganti tenet Innocen. in rubr. de constit. num. 6. vers. sed dic melius, Ioan. Faber in l. cunctos populos, C. de summa Trinit. & fide cathol. Iaf. in l. quandiu, num. 12. C. qui admitti, Alciat. in c. perniciosam, super glos. iudicare, numer. 68. de offic. ordinar. Petr. Dueñ. alios referens in reg. 378. limit. 2. etaimus Anton. de Padilla in l. constitutiones, C. de iur. & facti ignor. num. 4. & sequent. Auil. in d. c. 52 prçt. in part. *En la tierra*, num. 9. quasi secus sit nō petita in integrū restitutione, & sic mero iure. Sed hoc dicere fatuitas est, quia necessariò ad hoc vt ciuis nouus excusetur, deducenda & alleganda est ignorantia statuti particularis municipij. Et hæc est iusta causa petendi restitutionem contra pœnam commissam ex statuti dispositione, & ciuem nouum excusandi, in tantū, quòd si huiusmodi probabilis ignorantia nō deducatur, minimè ciuis nouus excusabitur: & sic est dicere idem per idē. Ex hoc denique minimè nodus difficultaris dissoluitur; nec responsum datur ad text. in dicto cap. 24. Leuitici, nec ad decisionem Bald. in dicta l. 3. C. nautic. fœn.

Secundò responderi solet, quòd tūc ciuis nouus pœna statuti municipalis & consuetudinis tenetur, quando videlicet certioratus fuit ab aliquo de ipso statuto, aut consuetudine loci, & de hoc conuictus esset probationibus: quia tunc præsumptio ignorantiæ probationibus contrarijs est elisa, & per consequens pœna statuti committitur. Secus verò, quando non fuit certioratus, vt in l. non est ferendus, ff. de transact. & not. Bald. in l. si tutor, num. 1. versic. quintò fallit. C. de peric. tut. & curat. Sed adhuc huiusmodi solutio admittēda non est, quia si ciuis nouus certioratus est, iam ignorantia cessat, & per consequens legis beneficium, quod ex præsumpta ignorantia conceditur; nec tunc locus est præsumptioni ignorantiæ, cùm de scientia conuictus sit.

Tertiò respondetur, & hæc est vera præ- stantissimæ difficultatis solutio, & omnino tenenda; Quòd tunc demum ciuis nouus, aut peregrinus, non excusatur à pœna statuti, aut consuetudinis, propter præsumptam ignorantiam: quando factum, quod per statutum prohibetur, in se est malum; & punibile de iure communi, prout est adulterium, homicidium, blasphemia, tributū, aut iusta gabella Regi defraudata, & similia: quæ omnia generaliter prohibentur tam iure communi, quàm regio; quia in se mala: non verò quando factum ab statuto punibile prohibetur, non quia in se malum, sed quia ita reipublicę expedit prohiberi propter publicam vtilitatem conseruandam, prout est, ne quis bladum extra territorium deferat, vel lignum extrahat, prout in casu nostri statuti, & similium: quia tūc procul dubio ciuis nouus excusatur prætextu ignorantiæ. Ita colligo ex traditis per Bald. in d. l. data opera, n. 17. vbi magistraliter loquitur. Colligo etiam ex Greg. Lup. in d. l. 15. tit. 1. part. 1. & ex traditione omnium, quos superiùs num. 33. citauimus, quod & nos superius breuiori quidē sermone quasi obiter num. 34 & sequenti diximus, propter Bald. decisionē in d. l. 3. C. de naut. fœn. quæ multùm vrgere videbantur contra communem conclusionē, quòd ciuis nouus excusatur à pęna statuti prætextu ignorātiæ: quæ sanè procedit in facto punibili & prohibito dūtaxat per statutum: secùs verò quando factū est punibile, etiam per ius commune, quia tunc ciuis nouus non excusatur. Et ita procedunt verba & decisio Baldi in dicta l. 3. C. de naut. fœnore. Quod confirmatur ex traditis per Ancharr. in cons. 264. & per Alex. cōs. 87. col. fin. lib. 4. quos sequitur Aym. Crauet. in dicto cons. 115. num. 4. vbi resoluit, quòd forensis excusatur non soluēdo gabellam debitam contra ius commune, ex aliquo statuto, putà de rebus quæ deferuntur sui vsus causa, si allegetur ignorantia talis statuti: secus verò si agatur de gabella debita per ius com-

communc, quo casu forensis non excusatur prætextu alicuius ignorãtiæ, quia tenet inuestigare, & explorare; quod si non egerit, non ignorantia probabilis, sed potius crassa & supina cẽsenda est.

36 Quæ regulariter non excusat, vt in l. nec supina. ff. de iur. & facti ignorã. l. 1. ff. de abigeis tradit Bald. in l. error. num. 7. C. eo. tit. docet Bart. in l. fin. ff. de decret. ab ord. facien. & latissime probat Tiraq. de retract. lignagier. §. 35 glos. 4. num. 34.

37 Adeò vt ignorantia crassa & scientia statuti æquiparantur in iure, vt in l. iubemus. ff. de libe. caus. l. Octaui. ff. vn de cogna. tradit Gand. in tract. de delict. in rubri. de non portand. rebus cõtra decret. col 3. versic. sed quomodo poterimus scire, Tiraq. loco proxime citato, Burgos de Paz in l. 1. Tauri, num. 244. vbi alios refert.

38 Restat nunc ad declarationem supradictorũ scire, quis dicatur ciuis nouus, & breuiter dicitur ille, qui per annum integrum, adhuc in ciuitate, aut in loco non moratus est, vt in l. fin. §. quoties. ff. de public. & vectigali. ibi, Nouitia autem mancipia intelligũtur, quæ anno nondum seruierunt, quem text. ad id notat ibid. Bart. Alb. Paul. & alij scribent. tenet Alexand. in consil. 54. col. 1. volum. 4. quem & alios quam plures sequitur, & refert Nicol. Boer. in dict. decis. 260. num. 1. vbi vide.

39 Quinto limita nostrum statutum & similia, vt eius pœna nõ habeat locum in forensi, nam & in eo ignorantia statuti præsumitur, vt in l. fin. ff. de decre. ab ordin faciend. l. iubemus ad fin. C. de testam. quæ. l. licet ad hoc passim soleat allegari, vix hoc mihi probat: sed & hanc conclusionem tenet Gand. loco proxime allegato, versi si autem sciuerit, Bart. in dict. l. cunctos populos, num. 21. vbi etiam Bald. num. 22. Paul. Paris. in additio. ad eundem Bart. in d. l. cunctos populos, nu. 21. litera R. Speculat. tit. de constitut. num. 8. Ripa in tract. de peste, tit. de præserua. remed. contra pest. in parte, deuenio nũc ad modum num. 120. & seq. Cyn. in l. 1. q. vlt. C. quæ sit longa consuetudo. Hippolyt. in l. fin. ff. de iurisdict. omnium iud. num. 129. Alciat. in cap. perniciosam super glos. iudicare, num. 68. de offic. ordin. & licet Ias. in dict. l. cunctos populos in repetit. num 67. & tanquã receptissimum tradit D. Anton. de Padilla in dict. l. constitutiones, nu 2 & 3. C. de iur. & facti ignor. sicuti enim in facto alieno datur probabilis error, & ignorantia, ita & in statuto & consuetudine territorij alieni, vt notabiliter dicit Innocent. in rubri. de consuetudine, num. 3. per l. fin. ff. pro socio, quæ satis hoc probatur.

40 Intellige tamen quando ignorantia esset probabilis (vt superiùs de ciue nouo diximus) putà quia forensis esset de loco remotiori & longinquo: secusquã do esset de loco viciniori, & ꝓpinquo, quia tunc forensis nõ excusaretur, quia ex vicinitate loci, notitia facti arguitur, vt in cap. quosdam de præsumpt. & ita per illum text. tenet Abb ibi, nu. 3. Felin. num. 7 idem Abb. in cap. quia diuersitatem, num. 7. de concess. præbendæ, vbi resoluit illos iure optimo vicinos appellari, qui morantur in territorio non multum distanti.

41 Sed quis dicatur locus vicinus, & quis remotus, in proposito relinquitur iudicis arbitrio, glos. in cap. felicis. §. præsenti de pœn. num. 6. & hæc est receptissima opinio, vt attestatur Menochi. de arbitr lib. 2. casu 222. num. 26. Vnde maxime caue bis ab Specul. tit. de constit. num. 8. à Ioann. Andr. ibid. in additio. qui indistinctè contrarium tenet in simili statuto, quo nos loquimur.

42 Illud namq;, quod superius nu. 40. diximus, forensem excusari à pœna statuti, quando est de loco remotiori, tu limita, vt non habeat locum, quando ex longa conuersatione contraxit in loco statuti: quia tunc non datur probabilis ignorantia, immò præsumitur scire statuta loci. Ita notãter dixit Paulus Castrens. in consi. 424 col. 2: ante med.

med. vol. 2 per text. & quæ ibi à Doctoribus solent tradi in d. l. fin. ff. de decret. ab ord. faciend. Alex. cons. 165. colum. 1. volum. 6. quos refert & sequitur A. m. Crau. in cons. 249. num. 5.

43 Aduertendum tamen, quòd in omnibus casibus, in quibus forensis prætextu ignorātiæ probabilis excusatur, standum est in hoc iuramento forensis, ex sententia glos. in cap. proposuisti 82. dist. Panorm. in cons 35. n. 2. vol. 1. Hippolyt. in rubr. C. de probat. n. 124. Montal. in repert. ad leges ord. veter. in part. custos quis scienter, fol. 35. col. 1. Abb. in cap. cognoscentes, numer. 9. de constit. vbi etiam Felin. nu. 11. qui hoc multipliciter limitat, glos. in cap. quia & diuinis, 12. q. 2. tex. in c. nulli, de elect. in 6. Zachar. ad Abb. in dicto c. cognoscentes, Hippolyt. in l. siquis nec quæstio, num. 46. ff. de quæst. gloss. in reg. præsumitur, de reg. iur. lib. 6. Bern. Diaz in reg. 323. vbi Salzed. eius addition. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. gl. 1. num. 4. Auil. in dicto cap. 52. prætor. in part. *En la tierra*, numer. 12. Ex quibus mihi videtur, quòd hæc sit communis, & recepta sententia, licet Innoc. contrarium teneat inaduertenter in d. c. cognoscentes.

44 Quibus suffragatur conclusio illa vulgaris, quòd in his quæ dependēt ab animo alicuius, standum est eius assertioni iuratæ glos. in §. sed istæ quidem, in glos. magna, ad med. instit. de actio. expressiot gloss. in l. at qui natura. §. cū me absente, vbi Bart. notat. ff. de neg. gest. alia est glos. in cap. si verò, el segūdo, de sentent. excommun. Oldr. cons. 286. electionis negotio, Bart. in l. inter omnes, §. rectè, num. 2. ff. de furt. & in l. Celsus, num. 6. ff de vsucapion. Aliàs enim hominis animum solus Deus nouit, circa illud Reg. 1. Homo enim videt ea quæ patent: Dominus autem intuetur cor. Denique circa huius rei examē multum proderit iudicis arbitriū, considerata rei, super qua controuertitur, ac hominis iurantis qualitate, vt post multa tradit Abbas in dicto cap. cognoscentes, num. 9. per optima iura, quæ ibi allegat.

45 Sextò principaliter limita, vt pœna statuti huius, & similium, non habeat locum contra minorem, vt in cap. 2. de delict. puer. quo cautum extat, minorem à pœna consuetudinaria excusari, etiam in simili statuto tenet Ludouic. Roman. in singul. 808. quod est vltimum singul. Sebast. Sapp. ad Abb. in dicto cap. 2. litera C. Francis. Auil. loco superiùs relato, num. 35. vers. & idē dic in minore. Anton. Gom. variar. resol. tom. 3. cap. 1. num. 61. vbi resoluit, omnes Doctores tenere, quòd quando aliquod factum est punibile per statutū, vel per consuetudinem dumtaxat, & non per ius commune, minor non subiacet pœnæ dicti statuti. Et istam sententiam tenet etiam Cremens. in sing. 29. Bald. in l. si ex causa. §. fin. ff. de minor. Carol. Molin. in tract. de vsur. quæst. 13. Matth. de Afflict. in const. vtriusq; Sicil lib. 2. rub. 38. numer. 10. Roland. à Valle alios referens in cons. 57. nu. 6. tom. 2. & est communis opinio, teste Franc. Viuio in suis com. opin. verb. statutum n. 14. pag. 116. in nouissima Lugdunensi editione.

46 Quod est restingendum ad minorem quatuordecim annorum, & sic ad pupillum, vt patet in d. c. 2. ibi: Quatenus si constiterit, filium prædicti H. intra quatuordecimum ætatis suæ annū eundem excessum commisisse: & ita illum text. intelligunt omnes fere Scribent. ibid. intelligunt etiam Bald. & Cremen. in locis suprà proximè citatis, vbi resoluunt, quòd si ex statuto extrahens oleum puniatur, non comprehenditur pupillus, quos sequitur Ant. Gom. vbi supra, & vt receptissimum tradit Mesia ad l. taxæ panis 1. concl. num. 13.

47 Extende etiamsi delictum sit punibile per ius commune, aut regium, vt est expressum in l. imperatores in fine, ff. de publican. & vectig. cui conuenit l. 6. tit. 7. p. 5. vbi minor quatuordecim annorum deuians ab itinere, & tramite

recto

recto, vt vectigal regium defraudet, nō punitur, ibi: *Otrosi dezimos, que si alguno que fiziesse alguno destos yerros, fuesse menor de catorze años, que non caeria en esta pena, queriendo dar el portazgo.*

48 Ex quo limitatur communis conclusio Doctorum, quòd statutum generale comprehendit minores, de qua in l. fine hærede. §. Lucius. ff de administr. tuto. & in cap. constitutus. ff. de restit. in integr. per Cyn. in l. 2. C. quæ sit long. consuetud. per Hippolyt. in singul 481. & per Tiraquel. latissime omnium de retract. lignagier. § 1. glos.

49 13. num. 13. nam prædicta conclusio nō haberet locum contra minorem 14. annorum: præsertim quādo delictum, de quo statutum loquitur, non est punibile de iure communi, & naturali, prout in casu huius statuti, & similium.

50 Si verò minor extrahens lignum, vel aliquid simile committens, quod tantum est punibile per statutum, maior sit 14. annorum, minor autem 25. tunc dubiū est, an pœnis statuti subijceatur? Quod videtur ex verbis eiusdem cap. 2. de delict. puero. ibi, Quod in alijs prouectioris ætatis humanæ leges dicunt seueriùs corrigendum: & ita in simili statuto tenet Anton. Gom. loco superius allegato, & ante eum Bald. per tex. ibi in l. si ex causa. §. si in commissum. ff. de mino. quo text. expresse cauetur, minorem fraudantem vectigal mero iure teneri, ope tamen restitutionis excusari: idem tenet Clemens. in singul. 29. quos sequitur Didac. del Castillo, in l. 1. Tauri, in parte *En los dichos lugares*, fol. 18. col. 1. versi. si minores, Franc. Auil. in dict. cap. 52. Præto. in parte *En la tierra*, num. 9.

Obiter tamen aduertendum est, qd̄ Dida. del Castill. ibid. hoc restringere voluit in statuto mere pœnali, quasi secus sit in statuto mixte pœnali, cuius discrimen in materia nostra considerabile non est, neque attēdendum: sed dumtaxat, quando ageretur, vtrum tale statutum obliget in foro cōscientiæ ad culpam mortalem, necne, de quo latissime per frat. Alphonf. Castr. lib. 1. de lege pœna. cap. 9. vbi vtriusq; membri varia exempla describit. Attento deniq; remedio restitutionis in integrum eodem modo excusabitur à pœna huius statuti minor 25. annorum, & maior 14. ac si esset minor 14. per supra dicta.

51 Sed quòd in casu huius statuti & similium (immò & in delicto de iure cōmuni punibili) nulla requiratur in integrum restitutio ad excusandum minorem, est mihi expressa. l. 6. tit. 7. par. 5 superius citata, quæ in hoc pacificat pupillum & adultum: nam postquam excusauit minorem 14. annorum deuiantem ab itinere recto causa vectigalis defraudandi, ait lex: *Esso mismo dezimos que deue ser guardado, si aquel que lo fiziesse fuesse mayor de catorze años, e menor de veinticinco:* & ibi Greg. Lup. aduertit, quæ l. ad literam conuenit dicto §. si in commissum, & legi Imperatores. §. idemq; rescripserunt. ff. de publica. & vectig. ex quibus iuribus (saltē in dict. §. si in commissum) apertissime constat restitutionem in integrum nō esse necessariam adhoc, vt minor excusetur à pœna vectigalis defraudati, etiamsi talis minor maior sit 14. annorum.

52 Ex qua partitarum lege (si vera est Gregor. Lup. opinio) duæ resultant ampliationes ad supradicta, vna ad causam dict. §. si in commissum, vbi ad excusandum minorem vectigal defraudantem necessariò requirebatur restitutio: & altera ad regulam superius traditam, quòd minor excusatur in delictis, quæ punibilia sunt dumtaxat per statutum: quandoquidem in ead. l. partitæ expresse decidit, minorem etiam puberem excusari circa vectigal defraudatum, quod iure communi punibile est, vt constat ex dict. §. si in commissum, & ex alijs iuribus situatis in tit. de public. & vectigalibus.

53 Aduerte obsecro: nam prima duarum prædictarum ampliationum semper mihi fuit suspecta: sicq; (salua pace Gregor.

Greg.Lop.dixerim) eius declarationē ad d.l.part. reijciendam existimo, potiùs quàm dictæ l par. decisionem, iuxta dispositã per Ius commune intelligendam esse, nō dubito: cùm fere omnes partitarum leges nobis competētū sit, à iure communi desumptas fuisse, vt constat ex proœmio ipsarum, ibi: *E tomamos de las palabras, e de los buenos dichos que dixeron los sabios.* Constat etiam ex l.2.tit.1.part.1.ibi: *E delos otros grandes saberes sacamos e ayũtamos todas las leyes deste nuestro libro.* Quapropter videtur, quòd in quantum d.l.part. 6. disponit, quòd minor excusatur defraudando regium vectigal, intelligatur petita in integrum restitutione, iuxta dictũ §.si in commissum, & non aliàs, ne iuris communis detur correctio: & ita multis Doctoribus relatis tenet Messia loco superiùs citato.n.18.

54 Et vt hoc perfectè percipi valeat, sic distinguendum puto: nam aut minor 25.annorum, maior autem 14. demùm ab itinere regium vectigal defraudauit, & postea intra triginta dies pœnitentia ductus vectigal soluit: & tūc citra aliam restitutionem tutus est ipso iure, & per consequens nulla legis aut statuti pœna venit puniendus: & isto casu procedat planè Greg.Lup. declaratio, cùm per spontaneam vectigalis solutionem culpam præteritam purgasse videatur. Aut intra prædictos triginta dies vectigal non soluit, & tūc mero iure pœna legis aut statuti committitur, ope tamen restitutionis excusatur. Huiusmodi concordiam & declarationem ad d.§. si in commissum, & ad d.l. Imperatores, & ad d l. par. 6. colligo ex traditis per Accurs.in d. §.si in commissum, quam ibidem veteram & receptam sequitur Bart. & ibidem Paul. Paris.in addition. Colligo etiam ex glos.in d.§.idemque, verb. cōmisi, & ibi etiam Bart. vbi hanc verã declarationem dicit: idem Bart.in l 2. nu.2.C. de fund.patrim.lib. 11 & ibi Alexand. in addit. referens se ad tradita per eundem Bart. in d.l. Imperatores, Ioann. de Plat. in d. l. 2. C.eo.tit.de fund.patrim.circa princip.Bald. in l.nimirum, num.8. C.in quibus caus. restit. in integrum non est necesse, dum ibi Bald. vult, minorem in integrum restitui debere aduersus moram commissã, per d.§.si in commissum. Et hic existimo, quòd sit verus ac germanus intellectus ad d.l.part. 6.tit.7. part. 5. ne (vt superiùs diximus) iuris communis correctionem demus, ad quam rarissimè leges partitarum veniunt: & id quod faciunt, exprimunt; vt aduertit Greg. Lup.in l.9.tit.13.par.6.in par. *A mud* 7.

55 Et retento huiusmodi intellectu inferre poteris ad plures leges huius regni pœnam imponentes vectigal regium defraudantibus, de quibus in titul. 18.& 19. lib. 9. Recopilat. Inferre etiam poteris ad leges regni prohibentes certas res extra regnum deferri, de quibus in tit.18. lib.6. eiusdem recopilat. de quarum legum vi & potestate, vtrum in foro conscientiæ obligent, videndus est omnino frater Alfons. Castro lib.1. de potest. leg. pœnal. cap. 9. & sequ. Quod verò attinet ad casum nostri statuti, & similium, resoluo, minorem vigintiquinque annorum, maiorem autem quatuordecim, mero iure pœna statuti ligari, ope tamen restitutionis in integrum excusari, ex d §. si in commissum, & ex alijs, quos proximè diximus. Huiusmodi tamen restitutio peti debet ex capite ignorantię, nō aliàs; vt resoluit Messia loco superiùs citato, quem commendat Didacus del Castillo in dicta l. 1. Tauri fol.18. colum. 1.

56 Quod sequentibus modis venit limitandum: & primò quando minor nō facilitate ductus, sed potiùs dolose ab itinere deuiãdo vectigal defraudaret, vel lignum, aut res prohibitas extra territorium extraheret, quia tunc restitutio non est sibi concedenda & per consequens pœna legis, aut statuti puniri debet, vt in d §. si in commissum, ibi: Si non dolus ipsius interueniat. vbi glos. Bart. Bald. & cæteri Scribentes com-

communiter Bald.in l.in minorum.C. in quibus casibus in integrum restitutio non est necess. & in l. pupil orum, num.5.in fine.C.de repu.ha redir. d.ct. l.6 tit.7.par.5 ibi: *Fueras ende sile fuesse prouado que lo fiziera a sabiendas malitiosamente*, vbi Gregor. Lup. notat.

57 Dolus verò contra minorem facilè in hac specie arguetur, quoties extraheret lignũ, aut res per statutum prohibitas, iter faciendo extra viam publicã & consuetam, aut noctis tempore, iuxta l.2.C.de curs publi.lib.12. ad finem, ibi, Sed nec aliam viam cũdi, & ibi Ioã. de Plat.in 2.notab. bonus text. in l. si quis per publicũ, eod.tit.ibi, Ab itinere recto diuerterit, idem Platea in l. vni.C de litto & itiner.custo.lib 2.in fi. Doctor del Castillo in l.a Taur. verbo *En los dichos lugares*, fo.18. versi. intelligo etiam, & versi. & quod præsumatur, vbi ad id allegat. l.penult ff. de iurisdict.omniũ iud.quæ nihil facit, Bart. & Plat.in l.qui fiscales. C. de nauicul. lib.11. & tanquam receptum resoluit AymonCrauet in consi.115 num.5.vbi ait minoribus militibus mulieribus, & rusticis non parci, quãdo occulte quid agunt, etiamsi tractent de damno vitando per l.1. C.de interdict matrim. & l.fin. ff de ritu nupr.faciunt ad id l. 1. tit.7. part.5 ibi: *Deuen ir por los caminos vsados*, & l.9. tit. 18. lib.6. Recopil. ibi, *Que lös saquen por aquellos lugares donde estan las guardas*, & l.10 eod. tit. & lib. tradit Alberi.de Rosa. 1. par. statut. q. 57.Bertachi.in tract.de gabell. 9. part. princip.quæst 14. in fine.

58 Cuius rei ea est ratio, quia ex qualitate loci, vbi quis deprehenditur, dolus verus arguitur.l.si fugitiu.C.de ser. fugit.& in simili statuto per illum tex. ita tener Bald.ibi, & per l.cum seruum. C.eod.tit.& per l.quæro.§.fin.ff. de ædilitio.edict.Gregor. Lup.in dict.l. 6. tit.7.par.5.glos.1.dũ vult, quòd pœna, de qua ibi, habet locum contra deuiantes, ab itinere recto, quos vulgò *Descaminados* dicimus, quod probat ex Ioã. 10.cap. *Qui non intrat per ostium fur est, aut latro:* & ex eodem Ioan.cap. 3. *Qui malè agit, odit lucem*, & trãsumptiuè in cap perniciosam.18.quæst.2. cap. consuluit de officio de legat. cum vulgatibus.

59 Quod fallit quando minor aliqua iusta causa ab itinere recto deuiaret, putà metu latronum, aut hostiũ, vel metu, ne milites eius iumenta ad deferendas sarcinulas, hoc est, *Para bagages*, auferrent, vt fieri solet, vel quia via publica est lutosa causa hyemis; ijs enim casibus cessat doli præsumptio, vt in l.2. §.si quis tamẽ.ff de publ. & vectig.ibi, Nisi angustiæ non patiebant terra iter metiri, vel circuire, & ita ex eod. text. tenet Bald. in l. cum proponas, nu. 11. C.de naut.fœno.Castillo, & Auil.locis superius allegatis, Mesia loco etiam superius citato, num.20.

60 In casibus tamen, in quibus minor extrahens dolose lignum, aut res vetitas, punitur pœna statuti ei temperanda est, ex l. auxilium.§.in delictis.ff. de mino l.8 tit.31.par.7.& ibi Greg Lup. & in pœna statutaria ita tenet Bart. in l.quid ergo §. pœna grauior. ff. de ijs, qui not.infam.in fin.cuius opinionẽ cõtra plures dicit veriorem & receptiorem Tiraq. in tract. de pœn. temper. num.20. cum duobus sequentibus in præfatione.

61 Limita secũdo, quando minor iussu patris, vel domini contra statuti formã lignum, aut res vetitas asportaret, quia tunc minimè erit restituendus, vt in l. cum mandato, vbi Bart.Bald.& communiter DD.ff.de minoribus.l.deniq; §.sed vtrum, versic. proinde. ff.eo. vbi Bart id notat Bald.in l fin. num.23. C. de pact.& ibi Ias. num.11. Tiraq. alios referens de iur. marit.fol.265. col. 4 versi.secus si minor:nã & isto casu non minor, cui prætor subuenire intendit, sed potius maior restitueretur, hoc est pater, aut dominus: iussus enim patris, aut domini, non factum minoris isto casu consideratur:cum filius patris, aut domini volũtatem sequi teneatur, iuxta text. & quæ ibi not Doctores in l. vello

velle non creditur, ff. de reg. iur. tenet expresse Bald. in l. fin. in fin. C. de pact. resoluit Franc. Serra in allegat. pro D. Ioan. de la Nuça nu m. 151.

62 Hincque Angel. dixit, quòd si statuto caueatur, quòd in contractibus minorum interueniat consensus consanguineorum, debet intelligi, quãdo minor contrahit nomine proprio, quia isto casu ætatis fragilitate lædi potest: secus si nomine alieno, quia tunc non minor, sed maior cõtrahere censetur: indeque talis consensus & contractus tenet absque præsentia consanguineorum: & Angel. dictum sequitur Ias. in l. exigendi, num. 21. C. de procurat. vbi glos. recepta, verb. condemnatione, Paul. Cast. in l. quicunque, §. si ab alio. ff. de instit. actio.

63 Septimò principaliter limita, vt pœna huius statuti & similium, nõ habeat locum contra deprehensum in via intra terminos loci prohibitos. Ita docet Gandi. in rubric. de rebus exportan. contra decret. col. 4. prope finem, versic. si contra determinationem, probat etiam Bald. in d. l. si fugitiui, nu. 5. C. de seru. fugit. & in d. l. cũ proponas, C. de naut. fœnor. num. 2. vers. quidam dicunt, & in l. cùm inter, vers. si statutũ num. 2. C. de donat. ante nupt. per rex. in l. arboribus, §. de illo. ff. de vsufruct. qui text. (meo quidem iudicio) nihil facit: voluit enim Bald. allegare gloss. in d. §. de illo, verb. amitti, ibi, Lupus exijt syluam, & sententiam Bart. sequitur Ias. in l. 1. §. hęc autem verba, nu. 4. ff. quod quisque iur. Hippolyt. in l. is qui cum telo nu. 34. & 38. C. ad l. Cornel. de sicar.

64 Quod verò attinet ad nostrum statutum, verba illa, *Que ninguno sea osado de sacar fuera de los terminos della*, (si cum iudicio aduertas) denotant actus consummationem extrahendi lignum vltra terminos, quæ minimè conuenire possunt deprehenso in via: quapropter dispositio, ac pœna eiusdem statuti conuenire non potest, ex doctrina celebri Bal. in l. toties. ff. de dam. infec. quom. legit. sub. §. prætor ait num. 25. vbi ait, quòd edictum non habet locũ, quando verba eius non conueniũt, nec adaptari possunt: quem sequitur Decius cons. 553. num. 7. aliàs enim si contrariũ dicamus, sequeretur absurdum, quòd puniretur actus inceptus, nondum vero consummatus, qui regulariter non est punibilis, vt in l. apud Labeonem §. si quis aligiaes. ff. de iniur. ibi: Non qui abducere comitem, sed qui perfecerit, tradit Bald. in l. si quis non dicam rapere, C. de episc. & cleric. num. 2. Bart. in l. 1. §. 1. nu. 1. ff. ad l. Corn. de sicar. faciunt quæ in proposito vtiliter congerit Hippol. in d. l. is qui cum telo, ex num. 32. cum plur. sequent. C. eo. titul. Imol. in cap. 1. de præsumpt. & sæpe alibi DD. tradunt.

65 Quod confirmatur ex d. Bald. in l. 4. §. docere, ff. ne quis eum, qui in ius voc. est vi exim. num. 2. vbi per illum tex. dixit, quòd si statuto cauetur, quòd accedens violenter ad ecclesiam puniatur in mille: & quidam armata manu vadit vsque ad medium itineris, vel vltra, non tamen intrauit fines ecclesiæ prohibitos, quòd non est puniendus pœna statuti, quia delictum non consummauit: cuius dictum videtur maximè adaptabile in proposito.

66 Sed aduerte, quia ex verbis statuti nostri videtur quòd non possit procedere quod proximè diximus, dum ait statutum: *Y que estas penas ayan lugar, y se executen, ansi por sabida, como por tomada*: & sic illa verba verificari non possint, nisi quando quis deprehenditur in via extra territorium huius ciuitatis, cùm extra prædictum territorium custodes montium, & executores extrahentem lignum ex defectu iurisdictionis capere non valeant, iuxta text. & ibi tradita in l. fin. ff. de iurisd. omn. iudic. cùm enim officialis extra territorium exequitur, priuatus homo censetur, l. 3. ff. de offic. præsid. & per consequens ei restitui potest, vt in l prohibitum. C. de iur. fisci, lib. 10. & in c. 2. de const. lib. 6. & probat Cassan. in cons. f. ...

fuetud. Burgũd rubr. 1. §. 7. tit. *Des justices*, num. 12. & in simili statuto ita con sideiat Iul. Clar. in pract. crimin. §. fin. quæst. 82. statutum 7. circa blada, num to 8.

67 Præterea prædicta verba in nostro stat. to posita nihil operarentur, ac essent superflua, contra text. in l. ait Prætor, & ibi Scribẽt. ff. de iu: e iuran. cap. pastoralis, de appellatio. Bait. in l. 4. § Prætor ait num. 15 ff de damn. infect Deci consi. 617. num 9 Alexand. cons. 36 in fin. volum. 4. Raro enim, aut nunquam statutũ hoc, & similia locum haberent, aut eorum pœnæ exequutioni mandarentur, maxime cõtra forenses, spectandum esset, quòd extrahentes lignum, siue res prohibitas, delictum consummarent, vt supra proximè diximus, & in simili statuto ita prudenter cõsiderauit Bald in dict. l 3. C. de naut. fœno. num. 2. cuius verba sunt: Pone enim quòd quidam Barbarus de Sardinia portaret frumẽtum in Barbariam: nisi enim puniretur in via, non posset puniri in territorio, siue quia non sola translatio, sed mercimoniorum impositio punitur, si constat, quòd animo transferendi ad loca prohibita fecit, vt ff de public. & vectig. l. cotem §. dominus, versi. imposuerunt. Hactenus Bald. quem in proposito sequitur & refert Nicol Boeri. in decisi. 178. nu 29. Ex quibus omnibus vides huiusmodi quæstionem dubiam reddi.

68 Pro concordia tamen, & vera articuli resolutione sic putò distinguendum, aut deprehensus in via cõfitetur se deferre lignum siue res per statutũ prohibitas: & sic dolus animi patefit: & tunc memini dubium, quin deprehensus in via pœna statuti punietur, vt in l. quis sit fugitiuus. § idem Cœlius ff. de ædilict. edict. ibi: *Priusquam ex fundo suo exisset, comprehẽdisset, fugitiuum videri:* vbi subdens rationem Iureconsult. ait, animum enim fugitiuum facere: & ita ex illo text tenet ibi Bart. Cepol tenet etiam Albert. in dict. l si fugitiui, vbi etiam Bald. num. 5. C. de seru. fugit. Gãdi. loco superiùs allegato, col. 4. versic. vltimo circa hanc materiam, Ioan. Andr. in additio. ad Specul. tit. de constit §. 1. nu. 8. incipit, Medietatem, vers. subdit Guido, quem & alios quam plures refert & sequitur Boeri. in d. decis. 178 num 31. & huc tendit Bald in dict. l. 3. C. de naut. fœno. num. 2. dũ (loquẽs de barbaro de Sardinia comprehẽso in via) ait hunc puniendum fore, si cõstat de animo transferendi: & vt receptum tradit Iul. Clar. in pract. crim. in. §. fin. quæst. 82. in statuto 7. de blado, num. 8. vbi testatur sic in Italia passim obseruari.

Aut deprehensus in via negat, & tũc subdistingue: nam si interrogatus quo lignum, siue res prohibitas defert, respõdet (si fortè ciuis est) se in domũ, vel in villam, aut molendinum, vel ad alium locum non suspectum (ad quem verisimiliter per illam viam itur) lignũ, aut res prohibitas deferre: tunc ex his verisimilibus coniecturis plenè probatis veniet absoluẽdus: secus verò aliàs, vt per omnes Doctores proxime relatos: quod præmaxime procedet, si iuxta confines territorij alieni iste extrahens in via comprehẽditur, & exterus homo sit: quia tunc proculdubio pœnæ huius statuti, & similium locum habebit, cum verisimiles coniecturæ contra eum insurgant, ex quibus dolus arguitur, circa text & ibi per scribent. in l. dolum. C. de dolo, & in proposito est text. optimus in l. quia nonnunquam. C. quæ res vend non poss.

69 Vbi expresse cauetur, quòd ille qui iuxta litus maris vẽdidit frumentum, suspicio contra eum insurgit, quòd illud vendidit hostibus, & ita authoritate illius text. tenent ibi Alberic. & Bal. in fin. verb Ioann. Andr. in d. additio. Medietatem, versi. si verò negat, Boer. in dict. decis. 178. num. 32. quod etiam probatur ex l. Regia adhoc singulari 43. tit. 18 lib. 6. Recopilat. ibi: *Y sallaren que los sacan dentro de vna, o dos leguas de los fines de nuestros Reynos*, ex quibus verbis satis cõstat, cõfinia regni suspe-

cta

cta esse, quoad extractionem rerum vetitarum; adeò, vt si quis ibi fuerit deprehensus, cum rebus vetitis, côuictus de crimine censeatur.

70 Quòd adeò verum est, vt hoc vix negari valeat, iuxta text. in l. qui sententiam. C. de poen ibi, Et sic in obiecto flagitio deprehensus, vt vix etiam ipse ea quæ commiserit, negare sufficiat: iudex itaque circunspectus omnia hæc considerat it, anteaquam ad sententiam condemnatoriam perueniat, quod & omnes Scribêtes in materia consulunt.

71 Præterea in casu nostri statuti & similium deprehensus in via pariter erit suspectus, quando lignum absque ciuitatis licentia deferret, iter faciendo per viam transuersam, & insuetam, & non publicam, etiamsi ille ciuis sit, cum ex hoc dolus in casu isto arguatur, vt superiùs num. 57. de minore loquendo diximus: & vltra ibi adducta, tenet hoc Iacob. de Sancto Georgio in l. rem non nouam, in tertio notab. C. de iudicijs, Anton. Corset. in singul. gabella, el secundo: & facit text. in l. 1. §. summa, versic. cæterum si aliquâdo. ff. de ijs, qui deiecer. vel effuder. bonus etiam tex. in dict. l. cum proponas, ibi, Nec loco quidem nauigij seruato. Guido Papa in decisi. 572. versic. iuxta hoc quæro, Montal. in repertor. ad l. Ordinam in parte, custodes rerum vetitarum ad fin. vbi ait: Quod contra taliter deprehensum maxima est delicti suspicio.

72 Quod amplia, etiamsi deprehensus quiesceret in hospicio, vel diuersorio, vel in tugurio, vel in campis, fortè propter æstum, vel pluuiam, vel quia currus fregerit, vel quia animalia, super quibus lignum, aut res vetitæ portabantur, medio itinere defecerunt, quiâ tunc eo ipso, quòd absque licentia ciuitatis repertus est cum ligno, aut re prohibita, in via transuersali, pœna statuti locum habebit, nisi de contrario probabilibus indicijs & coniecturis appareat. Ita eleganter in simili statuto scripsit Ioann. Andr. in dict. additione medietatê, versi. aut repertus est, Bald. in dict. l. cum proponas, in fine: quia nô est sui arbitrij, postquam in laqueo fuit deprehensus, nec potest taliter deprehensus dicere: Hic requieui, vt ad ciuitatem pœnitentia ductus redirem, argumento text. in l. qui ea mente. ff. de furt. cum similibus: aliàs enim passim similia statuta eluderentur.

73 Limita tamen, nisi taliter deprehensus, iam pœnitentia ductus, sponte versus hanc ciuitatem, siue versus locum, à quo res prohibitæ sunt extractæ, reuerteretur, nec vellet animi destinationê ad finê vsq; perducere: quia tunc à pœna huius statuti, & similium immunis erit, vt per Ioan. Andr. loco supra proximè allegato, & latè per Nicolaum Boer. in dict. decisi. 178. num. 32. in quo cauebis ab additionat. Bart. in dict. l. qui ea mente in additio. mag. in fin. litera C. ab Auil. in d. cap. 52. Præto. nu. 21. qui (dum perperam dicût, quòd isto casu adhuc taliter deprehêsus mitiori pœna statuti puniri debet) ad id falsò allegant Ioan. Andr in dict. additio. medietatem, cum ibi Ioann. Andr. non solum hoc non dicat, sed potius contrarium asserat.

74 Vnum tamen est, quòd extra casum proximum, quando videlicet reuertês ad ciuitatem deprehenditur in via in cæteris casibus supradictis, in quibus quis deprehenditur in via, non pœna ordinaria, sed extraordinaria statuti veniat puniendus, vel ex eo quòd delictum non fuit consummatum, ex text. in dict. c. si quis monachus, 90. distinct. & in statutis ita firmat Bart. communiter receptus in dict. §. diuus. l. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. & omnium latissimè probat Andr. Tiraquel. de pœnis temper. causa 37. num. 3.

75 In casu verò nostri statuti & similiû contrarium indubitanter est tenêdum, immò quòd deprehensus in via lignû deferens absq; ciuitatis licentia puniri debeat pœna statuti ordinaria, & moueor ex præfatis statuti verbis: *Y que*

estas penas ayan lugar, y se executen assi por sabida, como por tomada. Nam cum sint verba statuti apertissima, non est circa ea dubitandum. l. continuus. ff de verborum oblig. §. cum ita. l. ille aut ille. §. 1. ff de legat. 1. & in simili statuto ita colligitur ex Bald in dict. l. cũ proponas, num. 2. vbi resoluit, quòd deprehensus in via mitiori pœna debet puniri, nisi aliud ex verbis statuti colligatur, quod latissimè probat Tiraq. in d. causa 37 ex n. 4. cum pluribus sequen. vbi resoluit quòd iura, quæ dicunt delict: im attentatum non puniri, limitãtur quãdo videlicet aliud ex verbis statuti expressè colligeretur, prout apertissime ex verbis nostri statuti colligitur, ibi, *Como por tomada*, quæ extra territoriũ huius ciuitatis verificari non possunt, vt superius vidimus num. 66. Neque verè, ac propriè dici potest delictũ attẽtatum, sed potius consummatum, quando quis deprehenditur in via lignum, aut res prohibitas extrahi deferens cum iam per deprehensum non steterit, quominus delictũ consummauerit. Quę omnia tu optimè lector applicare poteris ad statuta patriæ municipalia.

SECVNDA pars.

1 *Ivmenta aliena, super quibus res prohibita deferũtur extra territorium, an veniant confiscanda.*

Ex statuto generali iumenta confiscante, vbi articulus cum distinctione resoluitur, & de ratione, vide num. 3. & 4.

2 *Statuto cauente, quòd domus, in qua ludus retinetur debastari debeat, intelligitur quando dominus est sciens, secus si ignorans, vbi intelliguntur. l. 15. tit. 26. & l. 7 tit. 7. lib. 8. Recopil.*

3 *Ignorans non potest delinquere.*

4 *Verba generalia statuti restringi debẽt, ne iuris communis correctio inducatur, & ne quis damnum indebitè patiatur.*

5 *Ignorantia probatur iuramento, quando aliter de scientia non constat.*

6 *Dominus iumentorum potest ipsorum venditionem impedire: quando pro delicto tertij fuerunt confiscata: item à quocumq́; possessore reiuindicare.*

7 *Conductor iumentorum extrahens res prohibitas, condemnatur in æstimatione ipsorum, & iumenta domino restituuntur.*

8 *Valet statutum, vel consuetudo, quod iumenta aliena, super quibus res prohibita deferuntur, confiscentur.*

9 *Tenebitur tamen delinquens isto casu domino iumentorum æstimationem restituere.*

10 *Quod intellige delinquente existente vel habente soluendo, aliàs verò succurritur domino iumentorum per in integrum restitutionem.*

1 SVBSEQVITVR nunc examinatio verborum huius statuti circa impositionem pœnarum contra lignum extrahentes, absq; ciuitatis licentia, verba enim illa sunt, *So pena que pierda las bestias en que la lleuare, &c.* Ex his verbis, suboritur dubium in materia satis necessarium, vtrum iumenta aliena, quæ ad extrahendum lignum fortè quis conduxerat, vel ei amicus commodauerat, veniat confiscanda: in quo pro veritate articuli, sic puto esse distinguendum; aut enim dominus iumentorum tempore conductionis, vel commodati certioratus fuit se commodare, aut locare iumenta in id munus, vt lignum, aut res prohibitæ extraherentur furtim absque ciuitatis licentia: & tunc proculdubio iumenta, veniunt confiscanda, iuxta formam huius statuti & similium. Aut fuit ignorans, & tunc veniũt domino restituenda, text est in l. cotem ferro. §. dominus. ff. de public. & vectig. vbi omnes Scribent. ita notant, & conferunt, quæ tradit Ioan. de Plat. in l. 1. num. 1. C. de deserto. milit. lib. 12. vbi ex eodem text. resoluit, quòd ex delicto procuratoris non punitur dominus, nisi fuerit sciens, & delictum non publicauerit. Et istam distinctionẽ tradit Albertus de Gandin.

in rubrica de rebus export. cōtra decr. colum. 1 versic. sed quæro, quid e... tradunt Scribēt. in dict. l. cum proponas, C. de naut. fœno. text. in l. cum plur. s. §. vehiculum. ff locati. Casti l. in d. l. 1. Tauri, in parte *En los dichos lugares*, fo. 18. col. 3. versi. si tamen porrātur. Auil. (quamuis materiam inuoluit) in c. 29. Prætor. in parte, *Ni tableros*, num. 2. & hanc dicit communem opinionē Boetius deci. 178 num. 25.

2 Et huic distinctioni suffragatur dictū Bart. in dict. l. 1. nu. 2 C. de deserto. milit. vbi dixit, Quòd si statuto caueatur, quòd domus, in qua ludus retinetur, deuastari debeat, & actor, vel procurator retineat ludum in ea, talis domus nō deuastabitur, sed procurator punietur, quādo videlicet dominus fuit ludi ignorans, secus verò si fuit sciēs: suffragatur etiam l. 10. tit. 7 par. 7 vbi expresse cauetur, quòd domus, in qua falsa moneta fabricatur, tunc demum publicari debeat, quādo dominus fuit sciēs, secus quando ignorans.

Ex quibus resultat intellectus ad l. 15. tit. 26 lib 8. Recopil. nouæ, & ad l. 7. tit. 7. eod. lib. Quibus constat domum, in qua ludus taxillorum exstat, publicandum fore, quià procedit quando dominus fuit sciens, & illud non prohibuit, sed tacuit; secus quando fuit ignorans.

3 Quorum omnium ea est ratio, quia ignorans non potest delinquere, vt est glos. recepta in dict. l. cotem ferro. §. dominus; text. in l. ex maleficio. §. si quis. ff de actio. & obligat cum alijs iuribus concordātibus adductis per glos. in d. §. si dominus: sed & nec iumenta delinquere possunt, vt in Authent. de mandat. Princip. §. oportet, collat. 3. ibi: Nō enim res sunt, quæ delinquunt. glos. in l. 1. verb. dominium. C. vt nem. priuat. vbi per Scribent.

Et quia verba illa generalia nostri statuti. *Que pierda las bestias en que la lleuare*, 4 restringenda ac regulanda sunt, iuxta dispositā per ius commune, ne ipsius iuris communis correctio inducatur, vt in l. vt gradatim. §. sed si lege. ff. de mu

ner. & honor. l. fin. §. in computatione. ff. de iur. de lib. tradit. Aymon Crauet. in cons. 231 num. 15. aliàs iumentorum dominus indebitè damnum pateretur, si huiusmodi generalitas verborū non modificaretur per ius cōmune, id est, per distinctionem, de qua in d. §. dominus. quod non est dicendum, vt elegāter tradit Decius in cons. 374. num. 7.

5 Dubium tamē est, quo pacto huiusmodi ignorantia probetur? & breuiter iuramento domini iumentorū probāda est, quando aliter de scientia non cōstat, text. est in l. Prætor. ff. de edendo. l. fin. § licentia. C. de iur. delib. proximè citata, ibi, Vel per sacramentum illius, & ita in statuto prohibēte aliquid extra territorium deferri, tenet Montal. in reperto ad ll. ordi. vete. in parte: custodes perdunt. bona fol. 35. col. 1. ad fin. Castillo loco superius citato, versi. & dicit, quòd præsumitur.

6 Quapropter quando dominus iumētorū, vel dom⁹, quæ ex forma legis, vel statuti destrui, aut publicari debet propter delictū commissum in domo, vel propter rei prohibitæ extractionē, fuit ignorans delicti commissi, vt superius diximus: Potest iure optimo venditionem iumentorum, aut domus impedire: & si fortè facta & consummata fuerit venditio, pariter à quocūq; emptore & possessore potest ea euincere, & docet Bart. communiter receptus in dict. l cotem. §. dominus, quem sequitur Paul. Castrens. in l. colonus §. nauem, num. 2. ff. locati. Consulo tamen iudicibus, quòd si ex actis processus cōstat iumenta, aut domum, in qua ludus fuit retentus, aliena esse, dominos citēt antequam domus, aut iumenta publicentur, ne venditio facta, aut publicatio nulla sit: citandi enim sunt omnes, dè quorum præiudicio agitur, & quos negotium tāgit, vulgata l. de vnoquoque. ff. de re iudi. cum similibus.

7 Nec tamen isto casu conductor iumentorum impunitus remanet: nam adhuc iumenta, aut domus æstimari debent, & in ipsorum æstimationem, de-

linquens condemnatur. Huius sententiæ fuerũt Bart. quem ibi sequitur Angel. in addit. in l. 2. vbi Angel. in addit. C. de nauib. non excusan. lib. 11. per glos. ibid. idem Barr in dict. §. dominus, num. 2. vbi etiam Paul. num. 1. Alexan. in fina. verb. Idem Paul. magistraliter, in dict. l. colonus. §. nauem, num. 2. ff. locan. Mõtal. loco superiùs citato, & quãuis Salicet. patum sibi constans in l. 1. C. vt nemo priuat. dubitet de hoc: tamen hæc est vera & communis Doctorum sententia, teste Felin. in cap. significauit de Iudæis & Sarrace. num. 6. teste etiam Francis. Auil. in dict. cap. 52. Præto. in parte *En la tierra*, num. 2. vbi ad id alios refert.

8 Stante verò statuto, aut consuetudine, quòd etiam iumenta aliena confiscentur (quod certè valet) proculdubio talia iumenta, domino etiam ignorante, confiscarentur secundum Barto in dict. §. dominus, in fine. Bald. in dict. l. cum proponas. C. de naut. fœno. num. 5. Felin. in dict. cap significauit, num. 6. Auil. vbi supra falso in id sibi hanc declarationem adscribẽs Nicola. Boer. in dict. decis. 178. num. 28. Couarr. lib. 2. variar. resolut. cap. 8 num. 7. vbi ex Ias. in Authent. nouissima, num. 8. C. de in offic. testam. hanc opinionem communem dicit: putà quòd valet statutum, quòd aliquis propter alterius culpam puniatur, quod est accipiendum temporaliter, iuxta text. in cap. vergentis, de hæret. extra, & ibi Doctores tradũt.

9 Sed & isto casu delinquens domino iumentorum pretium ipsorũ restituet, vt in l. fin. §. fin. ff. de pigno. actio. l. lectos. C. de pericul. & commo. rei vẽdi. & ibi glos. Salicet. in dict. l 1. C. vt nemo priuat quod & iuri & rationi consonũ videtur ex regula text. vulgata in cap. de cætero. de homicid.

10 Quòd est intelligendum quãdo delinquens est soluendo, secus verò alias, quia tunc domino iumentorum subuenietur remedio extraordinario restitutionis in integrum ex clausula generali, si qua iusta causa, &c aduersus læsionem sibi contingentem ex simili statuto, aut consuetudine, hoc fuit dictum singulare Innocent. in rubri. de consuetud. num. 6. per text. in l 1. §. item si. ff. ex quib. caus. maio. & Innocentij sententiam sequuntur Alexan. in additio. ad Bart. in dict. §. dominus, litera A. vet sic. sed quid si iste non est soluendo, Ludoui. Roman. & Ioann. de Imol. in d. §. dominus. Quod iustificari potest, ex l. properandum. §. fin. C. de iudic. vbi minor tunc demum habet recursum contra procuratorem negligentẽ: quãdo videlicet procurator est soluendo, sin minus restituitur in integrum: quãquam remedium illud extraordinariũ restitutionis speciali priuilegio minori indultum vix ad casum nostrum trahi debeat: simile tamen est.

TERTIA pars.

1 *STATVTA pœnalia clericos non ligant, si laicorum sunt, ex defectu iurisdictionis, intellige vt num. 23.*

2 *Quod extende etiamsi talia statuta, siue lex Principis secularis fauorem clericorum contineant.*

3 *Quemadmodum beneficium non confertur in inuitum, ita lex Principis secularis, etiam fauorabilis, clericos non cõprehendit.*

4 *Leges Imperatorum specificam mentionem de clericis facientes, non habent vim legum.*

5 *Statutum prohibens aliquid extra territorium deferri non tenet contra clericos, quia contra ipsorum libertatem esse censetur: sed dic contra, vt num. sequenti.*

6 *Statutum pœnale nullam de clericis mentionem faciens, publicam tamen vtilitatem respiciens, & commune bonum in se continens, clericos ligat.*

7 *Stante statuto, quòd nullus cum animali intret territorium alterius: tale statutũ comprehendit ipsos clericos, & ipsorum animalia.*

8 *Le-*

8. *Leges Regiæ quæ prohibent frumentum certius pretio taxato vendi, clericos ligant, quia commune bonum respiciunt.*

9. *Leges Regiæ, quæ prohibent certa hora arma deferri, clericos vtiq; comprehendunt.*

10 *Leges Regiæ prohibentes certas res extra regnum deferri, ligant clericos, quia bonum commune continent.*

11 *Statuta municipalia, quæ circa mētiū incisiones disponunt, bonum commune in se continent, ideò clericos ligant.*

12 *Ex ea parte qua statutum hoc municipale prohibent lignum extra terminos ciuitatis deferri, bonum commune in se continet, clericos ligat.*

13 *Statutum laicorum rationabile, nec cōtrarium libertati Ecclesiasticæ, aut Canonibus, seruandum est contra clericos.*

14 *Clerici contribuunt sicut laici in omnibus contributionibus, quæ ad vtilitatem publicam destinata sunt, prout in refectionibus fontium, pontium, murorū & viarum, & similium, intellige vt num. 15. 16. & 19.*

15 *Quod intelligendum est, quando videlicet facultates ærarij publici nō sufficiūt.*

16 *Item intellige, quando muri, fontes, & pontes, & alia id genus, reficiūtur necessitatis causa, secus quando ornatus, aut voluptatis causa tantum.*

17 *Quod amplia etiam quando refectio esset vtilis reipublicæ dumtaxat.*

18 *Cauendum est à Ferdinando Mēchaca, qui perperam circa hoc fuit loquutus.*

19 *Quando clerici contribuunt in necessitatibus, aut vtilitatibus publicis, necessarius est consensus summi Pontificis.*

20 *Princeps tempore necessitatis belli & obsidionis, potest à clericis charitatiuū subsidium exigere, consensu summi Pontificis accedente.*

21 *Quod est limitandum, quando periculū esset in mora.*

22 *Idē limita in terris subiectis Ecclesiæ.*

23 *Statuta laicorum pœnalia non ligant clericos, quando sunt contraria libertati Ecclesiasticæ, & num. sequenti.*

25 *Clerici in exactionibus pœnarum statutorum laicorum conueniendi sunt corā iudice Ecclesiastico, & non coram laico.*

26 *Quod extende etiam in exigendis tributis, ad quæ clerici tenentur ob publicā vtilitatem.*

27 *Intelligitur l. 2. tit. 13. lib. 1. nouæ Rec.*

28 *Clericus quando comprehenditur cum rebus prohibitis deferri extra regnum, possunt tales res ab eo auferri per ministrum iudicis laici.*

29 *Clerici an conueniantur coram iudice laico in exactione tributorum mere realium? dic quòd sic secundū quosdam, sed verius contra, vt num. 31.*

32 *Licet conuenire clericū ratione tributi respiciat onus reale, stare tamen in iudicio respicit personam clerici, quia in iudicijs quasi contrahitur.*

33 *Infertur intellectus ad l. 11. tit. 3. lib. 1. nouæ Recopilat.*

34 *Infertur cōtra Frāc. Auil. & diligentissimum Licent. Plano aduocatū curialem.*

35 *Quando iudex Ecclesiasticus fuit requisitus, vt à clericis tributa exigeret, & noluit iustitiam ministrare: potest iudex laicus impune rem tributo affectam occupare, & tributum exigere.*

36 *Licentia concessa alicui ad lignum extrahendum per Præsidem dumtaxat huius ciuitatis absq; permissu decurionū, non valet, nec excusat licentiatum.*

37 *Contra legem superioris inferior iudex non disponit.*

38 *An in casu huius statuti & similium sit locus remissioni delinquētis? quid sit, dic tamen contra, vt num. sequenti, & limita vt num. 44.*

39 *Remissio delinquentis regulariter non fit ad locū delicti in his criminibus, quæ punibilia sunt dumtaxat per statutum, limita vt infra num 44.*

40 *Assignatur ratio præcedētis cōclusionis.*

41 *In delictis leuibus, & quæ pœnā sanguinis non ingerunt, nō est locus remissioni delinquentis ad locum delicti.*

42 *Cauendum est ab Auendaño sibi contrario in respons. 40.*

43 *Narratur factum, quod in practica euenit.*

44 *Decretum supremi Senatus legis habet vigorem.*

1 Solet vlterius dubitari. An clerici subiacerant dispositioni huius statuti, & similium res extra territorium deferri prohibentium? & certè articulus est in eius disputatione adeò frequens, & in decisione ambiguus, vt cognoscamus passim circa hoc scribêtes maxime torqueri: adeò vt adhuc lis sub iudice pendeat, propter generalitatê text in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitut. & in cap. quæ in Ecclesiarum, eod. tit. & in cap. bene quidem. 96. distinctione, quibus iuribus cõstat, ac inde scribentes deducunt statuta laicorum maxime pœnalia clericos, & Ecclesias non ligare ex defectu iurisdictionis statuentium, cum clerici omni iure exempti sint à iurisdictione seculari, iuxta text. in cap. quamquam de censibus extra, & ibi Doctor communiter glos. in cap. si Imperator. 96. distinct.

2 Quod adeò verum est, vt procedat, etiamsi lex Principis secularis fauorem clericorum contineat, dum tamen specificam mentionem de clericis faciat, ex traditione omnium in dicto cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, hoc deducentium ex illo verb. nominatim, quod expressim voluerunt Abbas post Antonium de Butri. & Felinum ibidem. & Decium numero 24. alios in id referens.

3 Potissimum huius rei fundamẽtum allegant, quia quemadmodum beneficium non confertur in inuitum, vt in l. inuitum. ff. de regul. iur. l. cum pater. §. mandato. ff. de legat. 1. l. Titio certum in princip. ff. de condit. & demõstrat. ita & lex Principis secularis, licet fauorabilis, & admodum salubris Ecclesiasticis personis, eas comprehendere non valeat, quia subiectæ non sunt magis, ac si Rex noster Hispaniæ aliquam legem ferret in fauorem Gallorũ, qua vellet ipsos Gallos ligari.

4 Ex quo plures inferũt, quòd omnes leges Imperatorum, quæ sunt sub titulo de sacrosanct. Ecclesf. & de Episcop. & cleri. C. non habent vim legũ, quia specificam mentionem de clericis faciunt, & ita infert Decius in dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, eod. num. 24. post Abb. ibid. tradunt Geminia. in c. 1. de rebus Eccles. non alien. in gl. verb. tract. in fine. Abbas in cap. inter alia. §. præterea, el segundo de immunit. Eccles. & in cap. in præsentia, de probat. num. 28. versi. ego in hoc dubio, vbi ex Ioann. Andr. & alijs in cap. cõstitutus, de religio. domib. resoluit, hoc esse sine dubio, maximè quando lex ciuilis Imperatoria disponit prohibendo, aut aliquam solennitatem super rebus Ecclesiasticis dando.

5 Et nominatim in simili statuto prohibenti annonam extra territorium deferri, ita tenet Francis. de Ripa in tracta. de peste tit. de remed. ad cõseruar. vbert. num. 122. & ante eum Bald. in consi. 198. volum. 2. quos sequitur Thomas Gramm. in decisi. 100. num. 15 vbi ait: ita fuisse indicatum in sacro consilio Neapolit. & tãquam receptum tradit D. Præses Couarruu. in regul. possessor. in 2 parte. §. 4. num. 8 quia tale statutum videtur esse contra libertatẽ Ecclesiasticã, ex dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ.

6 Nihilominus tamen ego teneo contrarium: & dico quòd huiusmodi statutũ, & similia omninò clericos ligant. Quod ex sequentibus rectè intuenti manifestum fiet. Et primo, quia statutum laicorum nullam clericorum mentionem faciens, sed generaliter loquens, publicam tamen vtilitatem cõcernens, ac bonum commune in se cõtinens, clericos ligat, licet pœnale sit, text. est in l. addictos C. de Episcop audit. l. iubemus nullam nauem. C. de sacrosãct. Eccles. l. iubemus. C. de nauib. non excus. lib. 11. & ibi per scribent. Bald. in dict. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ de constit. colum. 2. versic. idem videtur dicendum, Hippol. de Marsil in pract. crimin. §. aggredior. num. 71. & sequentib. vbi multa de publica vtilitate scripsit. Eandem sententiam tenet expresse Baldus in cap. ex literis, de

vita

vita & honest. clerico. restringens hoc, quoad pœnas dumtaxat pecuniarias (quod nos non negamus) ex sententia Archidiac. in cap. quisquis. 17. quæst. 4. quem sequitur Franc Auil. in cap. 17. Prætor. verb. *buenas*, num. 11 Petrus Plaça alios in id referens in epitom. delicto. cap. 8. num. 25. versi. & ista hæc declaratio, & post longam articuli disputationem, ita in simili statuto laicorũ super incisionibus montium disponentem resoluit Castillo in l. 70. Taur. fol. 211. col. 3. versi. vel melius quando laici, & eũ sequitur, ac multis probat hoc Auenda. de mand. Reg. prima par man dat. Regio, cap 4. nu. 24. versi. & sicut vicini, Mẽcha. de succes. sio. creat. 1. par. lib. 1. §. 10. num. 648. versic. & Hispaniæ vsu euenit, argum. text. in cap. clerici, de vita & honest clerico. Adde Mesia ad l. taxæ panis, conclus. 5. num. 40. vbi transcribe, quæ ibid. allegat. Sed statutũ hoc in sui dispositione generale est, nec specialem clericorum mentionem facit, vt indicant verba illa *Que ningun vezino*, pariterq; publicam respicit vtilitatem, tùm propter victualia, quæ in hãc ciuitatem ex dispositione alterius statuti, cuius superius in prima parte huius responsi num. 5. mentionem fecimus: necessario inuehi debẽt, adhoc, vt lignum extrahi possit: tùm verò propter montium publicatum conseruationem, in qua cedens ac commune bonum vertitur, vt constat ex l. 7. tit. 7. lib. 7. Recopil nouæ. ibi: *Los conseruen para el biẽ y pro comun dellos*: fatendum est igitur, præfatum statutum ad clericos extendi debere; ac ipsos omninò ligare, constat enim victualibus, quæ exterius ad hanc ciuitatẽ deferuntur, clericos ipsos, sicut cæteros loci ciues gaudere. Præterea breui tempore montes publici destruerẽtur, si clerici libere lignum excindere, & extra terminos ciuitatis extrahere possent: & per consequens commune bonum à iure naturali deriuatum periret, & turbaretur, q; minimè dicẽdum est, cum in omnibus, in quibus bonum commune naturale versat, clerici pariter ac laici teneãtur, vt omnes Theologi passim resoluunt, nec circa hoc discrimen aliquod rationabile inter laicos, & clericos, cõstitui potest, adhoc, vt isti nostro statuto ligẽtur, illi verò ab eius dispositione eximantur.

7 Et quod lex municipalis bonum cõmune respiciens liget clericos (vltra proxime adducta) tenet expresse Lucas de Pena in l. 2. C. de pasc. publi. col. 2. lib. 11. & rursus in l. 2. colum. antepenult. & sequent de nauib. non excusan. vbi resoluit, quòd stante statuto laicorum, quòd nullus cũ animali intret territorium alterius sub certa pœna, tale statutum comprehendit clericos, adeò vt eius dispositio ad animalia clericorũ extendatur, cuius dictũ sequitur, & refert Roland. à Valle in consil. 5. num. 22. tom. 2. quod & iuri naturali, & æquitati, & rationi consonum est, ne aliàs cum damno cæterorum ciuiũ clerici ditari valeant contra regulam nam hoc natura. ff. de condict indebit. l. ius naturale. ff. de reg. iur. & istam sententiam tenet Auend de mand. reg. 2. part. cap. 14. num. 13 per text. ad id optimum in l 12 tit. 3. lib. 1. Recopil. ibi: *Y fueren hallados que hazen daño las bestias y ganados de los clerigos*, iunctis illis verbis: *Mandamos, que en razon de pagar las penas, y lo que assi fuere ordenado, que todos, assi clerigos, como legos, lo paguen assi mesmo por rata, lo que les cupiere. Y mandamos, que las prendas se cobren, assi de los vnos como de los otros.* Quæ verba satis notanda sunt in proposito ad ampliationem regulæ præmissæ, de qua supra numero 6. ibi enim diximus statutũ municipale laicorum clericos ligare, dum tamen bonum commune respiciat, nec mentionem aliquam clericorum faciat, quod ex prædicta lege 12. ampliatur, quandoquidem ibi mentio clericorum specifica fiat, & tamen clericos ligat, & ita practicatur.

8 Ex quibus infertur, quòd leges Regiæ prohibentes frumentũ carius pretio taxato vendi non posse, clericos li-

gant taliter, vt pœnis ipsarum eos subiacere certum sit, vt hoc multis probat Meneh. de succesio. creatio. 1. part. lib 1.§.10.num. 648. versic. & Hispaniæ vsu venit, & tanquam receptissimum ita resoluit Messia Ponce de Leon ad l.taxæ panis 5.conclusio num.1.

9 Hinc etiam infertur ad leges Regias prohibentes certa hora arma deferri, nam dubio procul (cum hæ publicam respiciant vtilitatem) clericos ligant, vt in authentica de armis in princip.& in cap.1. de pace tenenda. §.si clericus, tradit Petrus de Plaça de delict. cap. 8.num.25. superius allegato. Domin. Præses Couarr.in. quæst.pract.cap.33. num.7.& est constitutio Synodalis, huius Archiepiscopatus Toletani tit.5.de vita & honest.clericor. lib 3.

10 Infertur etiam ad leges Regias prohibentes res vetitas extra regnum deferri: nam cum in ipsarum extractione publica vetratur vtilitas, vt est expressum in l.7.tit.18.lib 6.Recopil ibi: *Porque entendemos el grande daño que de sacarse resulta a nuestros Reynos*, & in l.20.eod.tit & lib. dubio procul clericos ligant, & ita resoluit Castillo in dicta l.70. Tauri,folio & colum. superius citatis,num. 6. versic. item Principes nostri.

11 Infertur postremò ad omnia statuta municipalia prohibentia istas montiū incisiones, quas cortas y talas vulgus appellat: nam cum generaliter dictæ leges vt plurimum disponant, pariterque bonum commune concernant, palàm est clericos ligare, vt etiam resoluit Castillo vbi supra, & ita vsu receptissimum est, & ita in statuto lato ad pastuum conseruationem resoluit Messia loco supra proximè citato num.40. ad medium, quem vide.

12 Ex ea igitur parte, qua nostrum statutum continet in se bonum commune, vt superius dixi, nemini dubium, quin prædicti statuti dispositioni clerici subiaceant, vt per bona, probat Bal. in l omnes populi, num 7.ff de iustitia & iure, resoluit Auil.in d.cap 17. Prætverb. *buenas*, num.10.

13 Præterea hęc mea sentētia probatur, nam ex eo quòd statutum hoc est rationabile, ex causis iam dictis, nec in aliquo canonibus aduersatur, immò nec minimo Ecclesiastica libertas per eius dispositionē infringitur, neque etiam tractatur de aliqua materia spirituali, vt patet, tacitè videtur approbatum per ius Canonicum, & per consequens contra clericos obseruandum est, iuxta text. & quæ ibi Doctores tradunt in cap.1. de noui oper.nunt.& in cap.1. de iuramen.calum.& in cap. venientes, de iure iuran.& ita hac consideratione tenet in similibus statutis loquēdo, Ferr. Garsia in tract. de vltimo fine illatione 14.tenet Abbas in dict.cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit & in cap. nō minus, de immunit. Ecclesi. num .20. Ioann. Driedo de libert. Christia. pag. 157. Boeri.in consuetud. Bituricens.§. 11.fol.20 versi. & conuestūi posset, resoluit, ac constanter defendit Mēcha. lib.1.quæstio.vsu frequent.cap 5 num. 9.versi.ergo omnes leges, vbi testatur hanc esse veram & communem sententiam: vbi infert contra Paul. Castr. & alios, qui inaduertenter contendūt, Quòd ius Canonicum non omnes leges Imperatorum approbauit ex dict. cap.1.de noui oper.nunt.sed eas dumtaxat, de quibus expresim, & nominatim ipsi Canones mentionem faciunt: quorum Doctorum sententia meritò per Mencha.reijcitur ibid.Adde Messiā ad l.taxæ panis, conclus.5. num.37. vbi vide quæ allegat.

14 Vlterius opinio hæc cōfirmatur: nā licet regulariter clerici, & Ecclesiæ immunes sint ab omni onere tributorū, iuxta text.in cap.non minus, & in cap. aduersus, de Immunit.Eccles. l. placet. C.de sacrosanct. Eccles. cap. generaliter.§.placet.16.quæst.1. & in authē.itē nulla cōmunitas, de Episc. & cleric.& probatur. 1.Esdr. c.7. & latissime Dueñas in reg 100 & est cōmunis opinio, teste Bellon in consil.40. nu 3. l.51 tit. 6.par.1.l.11 tit.3. lib. 1. nouæ Recopil. atta-

atramen in cæteris omnibus contributionibus, quæ ad publicam vtilitatem destinatæ sunt, putà, in refectionibus murorum, fontium, pontium, & similium, proculdubio clerici statuis laicorum, ac legibus principis secularis subiacent, vt in l. Intra actionem, C. de sacros. eccles. l. ad portus. C. de oper. pub. l. fin. C. de quib. munet. nem. liceat se excusare, lib. 10. Et istam sententiam tenet Luc. de Pen. in l fin. in fine, C. de exact. tribut. lib. 10. Guid. Pap. in q. 78. & resoluunt legistę in d. l. ad instructionem: & quamuis multi contrarium voluerint, inter quos fuit gloss. in cap. nouarum, 16. quæst. 1. Calderin. consil 2. tit. de censib. Bart in d. l. ad instructionem, Andr. Sicul. cons. 1. lib. 3. & consil. 29. lib 4. Abb. in cons. 3 lib. 1. gloss. in d. l. ad instructionem. Prima tamen opinio est verior & communior, & tenenda, teste Franc. de Ripa lib. 2. responsi. cap. 20. num 5. & cap. 26. nu. 25. quem sequitur Ægid. de Bellamera in cons. 45. quæ hodie confirmatur per l. 54. tit. 6. part. 1. & per l. 20. tit. fin. par. 3. & expresiùs per d. l. 11. tit 6. lib. 1. nou. Recop. tenet Specul. in tit. de instrum. edit. §. duo testamr. Rip. in tract. de peste, tit. de remed. præser. contra pest. §. 2. num. 234. nam & statutum publicā vtilitatem concernens pium est, meritoque eius dispositioni clerici subiacent, vt tradit eleganter Hippolyt. in practic. crimin. §. aggredior, num. 64. in fine.

15 Quod tamē restringēdū est, quādo videlicet facultates ærarij publici non suppetunt, vt constat ex dicta l. 11. ibi: *A falleeimičto de propios de conceio.* Quā restrictionem perperam aliqui iudices obseruant, cùm sine delectu d. l. regiā intelligant.

16 Rursus intellige, quando muri, fontes, pontes, viæ, & alia id genus reficerentur, necessitate vrgente, secus si ornatus, aut voluptatis causa dumtaxat, ex sententia Bald. post Dyn. ibi, in d. l. ad instructionem, nu. 3 per text. in authent. de mand. princ. p. §. deinde, ibi, Murorum curam. Eandem sententiam (Baldo non relato) tenet Ioan. de P at. in d. l. fin. in fi n. C. de quibus muner. nemin. liceat se excus. lib 10. Ab. b. in d c. non minus num. 18. versic & ex hoc putat standum. Pet. Dueñ in reg. 00. 100. fallent. 15. Greg. Lup. in d. l. 54 tit. 16. par. 1. Et istam sententiam sequitur Mēch. de success. creat. lib. 3. §. 21 n. 182. vbi ait esse veram & tenendam. Nimis enim graue esset, clericorum, aut Ecclesiarum priuilegia, tot canonibus Pōtificum, tot Imperatorum legibus cō firmata, atque munita, sola ornatus, aut voluptatis causa violari & infringi, cū immunitas hæc à collectis & contributionibus concessa fuerit clero religionis fauore, cui plurimum iura suffragātur, vt in l sunt personæ. ff. de religios. & sumptibus funer. Necessitas igitur reipublicæ facit licitum, quod aliàs est illicitum & prohibitum, vt in cap. quod non est licitum, de regul. iur. lib. 6. & in cap. 1. de pignor.

17 Ampia vt procedat hoc non solùm quando refectio esset necessaria, verum etiam quando esset vtilis tantum: nam adhuc clerici in præfatis rebus cō tribuere tenentur pariter ac laici, vt colligitur ex Gregor. Lup. in d. l. 54. in parte, *En las calçadas*, quem sequitur Menchac. lib. 1, quæstionum vsu frequent cap. 5. n. 4 per text. in l. absit, C. de priu. dom. August. lib. 11. quæ benè facit. Quod expresiùs probatur in d. cap. non minus. à quo regię decisiones superiùs relatæ desumptæ fuerunt, vbi casus necessitatis & vtilitatis æquiparātur, inquit enim summus Pontifex, Nisi Episcopus & clerus tantam necessitatem vel vtilitatem aspexerint, &c. Constat igitur apertissimè ex d. c. non minus, ad huiusmodi contributionem faciendam à clericis, satis esse quòd vtilitas publica vertatur dūtaxat: & quòd vtilitas publica & necessitas æquiparētur, text. est expressus in c. mutationis, 17. q. 1. per quē ita tenet Auend. in c. 10. num 20. prætor. in 2. part. versic & ista dictio.

Qui-

18 Quapropter caue bis à Ferdinand. Meneh. in lib. 3. de succes. creat. §. 21. superiùs citato, num. 182 qui perperã dixit, clericos ad contributionem prædictã teneri in casu necessitatis, tamẽ minime casum vtilitatis admittens. Cuius sententia meritò per supradicta reijcienda est, contra quem, vltra superius adducta, optimè adduci potest, quod Bald. dixit in dict. l. iubemus, nullam nauem. C. de Sacrosanct. Eccles. in secundo notab. quod publica vtilitas cuilibet priuilegio est præferẽda, ex eo quod priuilegium immunitatis generaliter indultum nõ includat casum publicæ vtilitati contrarium, & si includeret, nihil valeat: & Bald. dictũ sequitur Ias. in l. si ex toto nu. 13. ff de leg. 1. qui in num sequentibus multa similia cõgerit, quæ ad propositum faciũt: tu ibi vide.

19 Aduerte tamen, nam licet supradicta vera sint, quòd clerici tenentur cõtribuere in publicis necessitatibus, aut vtilitatibus, quando videlicet facultates ærarij publici non suppetunt, vt superiùs diximus: ad id tamen præcedere debet summi Pontificis licentia & cõsensus, vt est expressum in dict. cap. non minus, & in dict. cap. aduersus, & tenet expressè Hostien. & Ioann. Andre. relati ab Abbate in dict. cap. non minus, idem Abb. in consi. 3. volum 1. Paul. Castrens. in dict. l. ad instructionẽ num. 2 Ioann. de Plat. in l. fin. num. 4. & 5 C. de exact. tribut lib. 10. Chassan. in consuetud. Burgund. in parte *Des iustices*, rubr. 1. §. 4 num. 21. versic. quid dicendum, Montal. in repetto. ad ll. Regni, in parte clerici exẽpti, col. 5. Auil. in cap. 23. Præto in parte *den orden*, nu. 5. & sequenti: & eum prædictis modificationibus, & limitationibus intelligẽdæ sũt præfatæ Regiæ decisiones, quæ disponunt clericos in publicis necessitatibus, aut vtilitatibus contribuere debere.

20 Et ita intelligendus est Lucas de Pepa in l. 2. C. de quibus mune. vel præst. nemini lice. se excusa. lib. 10. vbi notanter dixit, Quòd Princeps nõ recognoscens superiorem in suo regno, potest vrgente necessitate ab Ecclesijs & Ecclesiasticis personis charitatiuum subsidium exigere, vrgente necessitate inuasionis & periculi regni, quem sequitur Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 4. num. 36. ad idem in prius (vt diximus) consulendus est summus Pontifex, & ita sanctè ac cathnlicè (vt omnia solet) Rex noster Philippus II. Hispaniarum monarcha fecit circa sub sidium, quo ei ad fidei & regnorum suorum defensionem Ecclesiæ & clerici in Hispania iustissime præstant: noluit igitur potentissimus Rex huiusmodi subsidium à clericis exigere, quin prius summi Pontificis consensus accederet.

21 Limita tamen supradicta, quando periculum esset in mora, & sic quando tãta vrgeret necessitas, vt vix sine aliorũ scandalo & periculo possit ad summũ Pontificem haberi recursus, quia tunc ad contributionem faciẽdam proculdubio sufficeret, vt Episcopus & clerus matricis Ecclesiæ consulerentur, neq; esset necessarium summum Põtificem consulere, & ita per bona iura & rationes, tenet Abbas in dict. cap. non minus, num. 19. vbi eius additio. Sebasti. Sappia, idem Abb. in consi. 3. num. 2. superius citato, versic. item præsumpto. Gregor. l up. in dict. l 54. verb. *En las calçadas*, vel si & vbi tanta necessitas, Auil. loco superiùs citato, num 6. & vt receptissimum ita resoluit Otalora de nobilit. 1. part. cap. 3. num 15. Cuius rei exemplum esse potest in contributione, quæ imposita fuit anno 1573. ad interficiendam pestiferã locustarum inuasionem, quæ breui tempore totam ferè Hispaniam destrueret, nisi summa cum diligentia prædicta plaga non debastaretur & cõsumeretur: nã si ad exigendam prædictam contributionem à clericis summus Pontifex prius consuli debuisset, iam ante consensum præstitum hæc rabies nõ ferè deuorasset, & messes perdidisset. Deniq; si in prædictis

dictis contributionibus, quæ celeritatem requirunt, consensus Pontificis expectandus esset, facillè vniuersitates & ciues depauperarentur, vt aliàs dicit text. in authent. de iudic. §. nec autem, coll. 6 & tradit Luc. de Pen. loco superius citato, quem sequitur Auiles vbi supra.

22 Secundò limita, vt non habeat locũ in tertis subiectis Ecclesiæ, vbi præfata contributio fieri potest solo Episcopi consensu: nec expectandus est summi Pontificis assensus, vt ex cap. peruenit de immunit. Eccles. docet Abb. in dicto cons. 3. quem sequitur Auiles vbi supra num. 5. & est tex. in l. 52. tit. 6. p. 1. ibi: *Tambien los vassallos de la Yglesia, como los otros*: vbi etiam clerici tempore necessitatis belli & obsidionis, munera personalia, sicut cæteri ciues subeunt: de quo videndus est ibi Gregor. Lup. doctissimus, qui ferè nihil in materia intactum reliquit: meliùs Petr. Dueñ. in reg. 100. limit. 12. Resoluo denique, quòd clerici huiusmodi statuto lignum extra terminos deferri prohibente ligantur, vel ex eo quòd eius dispositio fundata sit in communi bono huius ciuitatis, vt superiùs satis demõstrauimus. Et istam partem ego teneo tanquam vni & naturali æquitati conuenientem: & ita passim obseruamus.

23 Nunc verò restat, vt respondeamus fundamentis in contrariam partẽ adductis, quæ omnia minimè obstant. Et primò non obstat, quod superius n. 1. diximus, statuta pœnalia clericos nõ ligare ex defectu iurisdictionis, per text. in cap. Ecclesia S. Mariæ, de constit. & alia iura concordantia: nam illud procedit, quãdo statuta laicorum directò sunt contraria libertati Ecclesiasticæ, secus verò quando non sunt contraria, sed potiùs honesta, ac rationabilia, & publicam vtilitatem concernentia, prout in casu statuti nostri, vt superiùs diximus: & isto casu loquuntur iura prædicta, & tenent cõmuniter Doctores in d. c. Ecclesia S. Mariæ, & in d. c. quæ in Ecclesiarum; nullus profectò sanæ mentis contendere potest, statutum hoc, de quo nobis sermo est, aliqua ex parte libertati Ecclesiasticæ esse contrarium.

Nec verum est in casu huius statuti dicere, quòd beneficium non confertur in inuitum, vt aliàs superiùs num. 3. dicebamus: quia immò beneficium aliquando dari solet à lege, etiam inuitis, vt in cap. si diligenti, de foro compet. quod tamen (quando accidat id dari) sponte à clericis repudiari potest, ne detur species subiectionis in clericos: quod prudenter considerauit Mench. in d. c. 5. n. 9.

24 Nec etiam obstat, quod etiam Ripa, & Thom. Grammat. & Dom. Præses Couarr. dicunt, quòd huiusmodi statutum, & similia, seruanda non sunt contra clericos, vel ex eo quòd eorum libertati aduersatur: quia, vt superiùs nu. 13. vidimus, contra hos est verior & communior opinio, ex Menchaca lib. 1. quæst. vsu freq. cap. 5. num. 9. ideo ab eis cauendum est in hoc.

25 Sed an in exactionibus pœnarum, de quibus in nostro statuto, clerici cõueniendi sunt coram iudice seculari, an coram Ecclesiastico? Et breuiter & resolutiuè dicendum est, eos esse conueniendos coram iudice Ecclesiastico, non verò coram seculari, qui nullam in clericos habet iurisdictionem, vt in d. c. si diligenti, de for. compet. text. in authent statuimus, C. de Episc. & ciet. Matth. de Afflict. in decis. Neap. 230. num. 1. Maran de ordin. iudic. 4. part. 11. distinct. num. 2 & latè probat Bern. Diaz de Luco in reg. 93. & ibi Salzed. eius additionator. Et in specie statuti, quod de incisionibus montium agit, ita tenet Doctor del Castillo in l. 70. Tauri fol. mihi 211. col. 3. in fine.

26 Sed & hoc etiã obseruandum est in exactionibus tributorum & contributionum, ad quæ ob publicam vtilitatẽ clerici tenentur, vt superiùs diximus, secundum Abbat. in cap. non minus, num. 8. Auil. in dicto cap. 23. præt. in in part. *den orden*, num. 10. & d. l. 54. tit. 6. par.

6.par.1.Gregor.Lup.in dict. l. 51. eod. tit.& part.iudex enim laicus. nec condemnare,nec aliquo modo iudicare debet personas Ecclesiasticas,cap.nullus, & cap significasti, de foro cõpet. etiã ipsis clericis volentibus, vt in cap. clericum.11,quæst.1.Maran.de ordi.iudicio 4.part.11 distinct num.2.&probat latiùs D.Præses Couarr. in quæst. practie.cap 10.num.5.versi.octauo.

27 Et ita intelligenda est.l.12.tit.13. lib. 1.Recopilat.superiùs citata, dum ait: *Y mandamos que las prendas se cobren, assi de los vnos como de los otros*, putà tàm à laicis, quàm à clericis, de quibus iam dict. l. fuit loquuta: nam & huiusmodi pignorum captio,& pœnarum exactio facienda est contra clericos, non secularis, sed Ecclesiastici iudicis authoritate dumtaxat per supradicta.

28 Quod ego libenter limitarem, vt nõ habeat locũ, quando clericus cum rebus prohibitis extra regnum deferri comprehenderetur: nam & tũc dubio procul exequutor, seu minister iudicis secularis, siue custodes portuum ad id deputati, possunt res prohibitas à clericis auferre, ac iudici seculari tradere: clericorum personis dimissis: non secus ac custos montium potest iumenta clericorum, super quibus lignum ex trahendum imponitur, capere, & præsidi huius ciuitatis offerre: nam & istis casibus possunt iure optimo repressaliæ contra clericos fieri, ex quo res ipsę prohibentur deferri. Quod in clerico arma portante, multis probat D. Præses Couarr. lib.2.varia.resolut. cap.20. num.18 versi.tricesimosexto, ad quod possunt ponderari verba dict. l.51. tit. 6. par. 1. ibi: *O por otra razon derecha*, Quòd & ratio iuris suadet, quãdoquidem clericus in flaganti crimine deprehensus impune à familia iudicis laici capi possit, & iudici Ecclesiastico tradi, vt traditur per Felin.in cap.si vero, num.2 de sentent.excõmun. à fortiori, & bona, quæ nullo priuilegio clericali gaudent.

29 Sed an in exactionibus tributorum mere realium, siue mere patrimonialiũ, de quibus loquitur Iurecons.in l. munerum.§.patrimoniorum. ff.de mune. & hono.quorum tres species cõstituit Abb. in dict. cap. non minus, num 16. versi.venio ad primum membrum de immunit.Eccles.& sic quando tributa appropriata sunt possessionibus, de quibus tributum exigitur, possit iudex laicus distinguere clericum, & sic per eius ministros talium tributorum exactionem facere. In quo Guillerm. de Cugn. vt refert Bald. in l. de his in princip.C.de Episcop & cler.tener, quòd pro talibus tributis & censibus possit clericus trahi,& conueniri corã iudice laico, vel ex eo, quia non personæ clericorum, sed res eorum tãquam tributis affectæ videntur cõueniri, per text.in l.viros. C.de palat.sacro. largitio lib.12.vbi vir Palatinus non compellitur litigare coram præfecto vrbis, nisi sibi quæstio super domibus, aut seruitutibus, aut annonis, id est, tributis realibus moueatur, vbi ex eodem text. deducit Plat.quod priuilegiat⁹ in hoc, vt conueniri debeat corã certo, ac speciali iudice, non gaudet priuilegio in actione mere reali, facit text.in l.fin.§. Lucius.ff.de contrahend empt. l iuris gentium.§ pactorum. ff.de pact. Bald. vero in dict. l.de his.Guillermi sententiam modificans, ait, quòd res ipsa tributo annexa pertinet ad forum secularem: & ideò iudex secularis potest mittere ad rem ipsam pro tributo, & inde recipere tributum, quia est de sua iurisdictione tàm vniuersali, quàm particulari: attamen, quòd iudex secularis debet clericum dimittere ex defectu iurisdictionis, nec coram ipso super tali re conueniri potest, per text. in Authẽ. statuimus. C. de sacrosanct. Ecclef. & quòd ita intelligendus est Guillerm.de Cugn. Eandem sententiam ante Bald. tenuit Innocent.in cap. postulasti, de foro compet. cuius hæc sunt formalia verba: Sed si possessiones deberent aliqua munera realia, siue ordinaria, siue alia, bene eum per occupationem possessionum,

sessionum, quas habet in iurisdictione sua, distingueret. Hactenus Innocent. quod ipse probat per d. l. iubemus nullam nauem, & per l. placet. C. de sacro sanct. eccles. Et Innocent. sententiam probat idem Bald. in authent. sed & periculum, num. 2. C. sine cens. vel reliqu. & in d. l. iubemus nullam, num. 3. vbi Bal. reputat dictum Innoc. notandum, ac menti tenendum: cuius etiam meminit Bart. in l. rescripto. §. fin. n. 4. vers. istud colligitur. ff. de muner. & honor. Greg. Lup. in eadem l. 51. in parte, *Por razon de sus personas*, vers. sed an eo casu, vbi resoluit, quòd isto casu iudex laicus non incidit in excommunicationem: quia iuris auctoritate hoc facit. Tradit etiam Salicet. in d. authent. sed & periculū, refert Andr. Tiraq. de retract. lignag. § 32. glos. vnica, num. 80. & ante hos Innocent. opinionem refert Oldrad. cons. 83. incipit, An Episcopus, num. 1. quibus suffragatur text. in cap. sed notandum. 23. q. 3. & in cap. solitæ de maior. & obed. quibus iuribus probatur, clericos regibus subiici ratione rerum temporalium.

30 Et quòd in actionibus realibus ratione vectigalium, pensionum, & tributorum, quæ super bonis clericorum debentur, clerici possint coram iudice seculari conueniri, tenet expressè idē Bald. in cap. cùm venissent, col. versic. oppono, dicitur, extr. de eo qui mittitur in possess. cau. rei seruan. Ioan. Fab. 6. vlt. col. 2. vers. quid in necessario, instit. de satisdat. Guillerm. Bened. in cap. Raynuntius, verb. & vxorem nomine, num. 322. de testam. tenent & alij quāplures, quos refert Tiraq. loco proximè citato, num. 80. cum duobus sequētib. vbi testatur sic in Francia obseruari, & tanquam receptum tenet D. Præses Couarr. in practicis quęstio. cap. 31. num. 5. ad quod facit bonus text. in l. Imperatores, ff. de public. & vectig. ibi: In vectigalibus ipsa prædia, non personas conueniri: & nouissimè latè hoc probat D. Anton. de Quesada in lib. diuers. quæst. iuris, cap. 4. num. 4. & sequent. versic. in contrariam tamen sententiam.

31 Mihi verò Guillermi de Gugn. & Innocentij, & sequacium opinio semper fuit suspecta: tum quia iura per eos allegata vix ipsorum intentum probant; tum verò quia apertè loquuntur cōtra textum in cap. quoniam, de immunit. Eccles. lib. 6. qui cōtrarium probat, & cui difficilè responsum dari potest: ille enim text. in omni negotio clericos à iurisdictione seculari penitus exemit, tam in personali, quàm in reali actione, vt constat ex illis verbis: Siue quæ ad forum Ecclesiasticum ratione personarum, negotiorum, vel rerū, de iure, vel antiqua consuetudine pertinere noscantur. Constat etiā ex illis verbis, modisve alijs. Et contra Guillermum & Innocent. quòd etiam in actionibus realibus clerici cōueniri debeāt coram suo iudice, tenuerunt Hostiens. & Ioan. Andr. in d. cap. postulasti, de fot. compet. Bald. sibi contrarius, & à nemine, quos ego legerim, in id relatus, in l. omnes, C. de peric. & comm. rei vend. num. 8. Oldrad. cons. 83. n. 6. Boer. in decis. 69. num. 20. Tenuerunt etiam quamplures Doctores à Tiraq. relati loco superiùs citato nu. 80. Matan. de ordin. iudic. in 4. part. 11. distin. num. 2. Anton de Tremol. in addit. ad pract. Bonacurs. in rubr. quib. mod. sua. verb. sub iudicibus num. 39. vbi hanc dicit communem opinionem. Dicit etiam communem Ioan. de Plat. in d. l. vitos num. 2. vbi resoluit, quòd executio contra clericum super tributis fieri debet per iudicem Ecclesiasticum, atq; eius authoritate. Et istam communem sequitur Andr. Barb. in addit. ad Bald. in d. l. de his, litera B. & eam multis medijs defendit Abb. in cap. qualiter, de iudic. num. 8 & sequent. vbi etiam Sebast. Sapp. in additio. & ibi etiam Felin. num. 2. D. Præses Couar. in d. c. 31. practic. quæst. num 5. prope fin. vbi testatur, nunquam in Hispania contrariam Guillermi de Cugn. & Innocent. opinionem fuisse admissam, cui tanquam cele-

celeberrimo Doctori credendum est, iuxta tradita per Deci. in consil. 142. num. 5. Et istam sententiam dicit etiam communem Benedict. Capra in reg. 96 num. 79. inter communes opiniones, num 2. & hanc nos libenter sequimur, quia non sequitur, clerici conueniuntur pro tributis mere realibus, ergo ipsorum bona distringi possunt à iudice laico: quamuis non semel viderim iudices inferiores hoc iudicasse.

32 Et vltra prædicta, probatur hoc optima ratione, nam licet conuenire clericum ratione tributi respiciat onus reale, tamen instare in iudicio respicit personam clerici, cum in iudicijs quasi contrahatur, vt in l. 3. §. idem scribit ff. de pecul. Vnde respectu etiam tributi ab eo exigendi non poterit clericus coram iudice laico conueniri, neq; ab eo excuti, quia iam persona clerici quodammodo iudici laico subijceretur, contra text in dict. cap. si diligenti, de foro competen. & hac eadem consideratione ita resoluit Bald. in cap. 2. ad fin. extra de iudic. quem sequitur Sapia ad Abb. in dict. cap. qualiter, num. 8. litera A nō enim negari potest, quin citatio præcedere debeat, aut saltim qualisqualis monitio, antequam executio fiat in bonis clericorum pro tributis debitis ratione prædiorum, quibus ipsa tributa adhærent, vt docet Bald in cōs. 434. volum. 3 quem sequitur Marant de ordine iudic 9. distinct. num. 65 vbi fatetur, quod ad tributorum exactionē fit solummodo præceptum de soluendo, aut priuatim, aut generaliter per proclama, quæ cum sint iurisdictionis, non arctant clericum propter defectū potestatis iudicis secularis, à cuius imperio & iurisdictione ante humanam legem clerici iure diuino sunt, & fuerūt exempti, vt est glos. in cap. si Imperator 96 distinct. & in cap. quāquam de cēsib⁹ in 6. Roma. in sing. 419. & est cōmunis opinio teste Felin. in cap. 2. col. 1. de maiorit. & obedient. Rotæ decisione 840. in antiquis, tit. de consuet.

33 Ex qua communi, & vera resolutione infertur intellectus ad l. 11. tit. 3. lib. 1. Recopil. qua cauetur, quod clerici teneantur cōtribuere tributa ex prædijs quæ emerint, quando videlicet tributa annexa sunt, & cohærent ipsis prædijs: nam & isto casu tributa hæc exigi debent per ministros iudicis Ecclesiastici, nō verò secularis per supradicta.

34 Infertur etiam contra Auiles in d. cap. 23. Præto. in parte, *Den orden*, nu. 11. vbi multa satis inaduertenter cōtra præfatam communem sententiam cō gessit, pariterq; infertur contra nouissimum Olan aduocatum curialem, qui in concordāt. antynomia, litera C nu. 39. profitetur dict. l. 54. tit 6. par. 1. correctam esse per cōtrarium vsum, & sic pro tributis, quæ ad publicam partiæ vtilitatem spectant, clericos coram iudicibus secularibus cōueniendos esse, quia certè vir ille fallitur, nec video quo testimonio ipse vti possit ad inducendam huiusmodi legum partitarum correctionem, cum potius è contrario D. Præses Couarr. loco superius allegato, de contraria attestetur consuetudine, fortè tamen in regno Nauarræ, vbi Olano ortus fuit, consuetudo de qua ipse attestatur, obseruari cōsueuit, quæ ad nostrum regnum extendi nō debet.

35 Vno tamen casu Innocentij, Bald. & Gregor Lup. sententiam admittere, quando videlicet iudex Ecclesiasticus, fuisset requisitus, vt à clericis tributa talia exigeret: & tamen esset negligens in administranda iustitia: quia tunc proculdubio iudex laicus posset impune rem ipsam tributo affectā distringere, & occupare, indeq; tributū sumere, & creditori soluere, atq; contributionem clericis impositam exigere, ne lex Ciuilis, & Canonica, & Regia eluderetur ex sententia glos. celebris, in cap. Principes. 23. quæst. 5 & tradit Auil. alios in id deferens in loco proximè citato, num. 11. sentit Greg. Lup. in dict. l. 54. tit. 6. par. 1. in parte *Son tenudos*, quæ finalis est.

36 Vtiliter tamen in materia huius statuti,

tuti, & similium dubitatur, vtrũ licentia alicui concessa ad extrahendum lignum à præside dumtaxat huius ciuitatis absque consensu & permissu decurionum teneat, taliter, quòd extrahentem excuset: & tenendũ est quòd non, vt est tex. in argumen. in l. 1. C. de commeat lib. 12 & ita per illum text. tenet ibid. Plat. vers. & est argumentum, vbi ait, quòd si potestas dedit alicui licentiam contra statuta, quòd ille licentiatus nõ excusatur à pœna; sicut nec potestas: sed quòd potestas compellatur restituere omne damnum, ex l. per hanc. § non danda, vers. sciat vero. C. de erog. milit. annon. eo lib. 12. tenet etiam Auend in diction. verb. licentia. Quod & ratio iuris suadet: nam & huiusmodi licentia non est licentia, quando quidem concessa fuerit à decurionibus, simul & à præside, qui ciuitatem repræsentant, vt iure notũ est.

37 Et hinc ego aliàs in facti contingentia respondi, licentiam, quam quidam iudex cuidam homini concessit ad aucupandum & piscandum tempore prohibito, validam non esse, nec aucupantem licentiatum à pœna legum regiarum excusari: non enim contra legem superioris inferior disponit, vt in l. minor autem magistratus. ff. de minor. & ibi per Scribent. cùm inferior iudex minister legum sit, vt in l. 2. §. post originem. ff. de orig. iuris, cum concordantibus adductis per glos. ibidẽ. Caueant igitur aucupatores, ne sub prætextu talis licentiæ aucupentur, quia huiusmodi licentia laqueus erit, vt post finitum officium iudicis licentiam dantis successor, iudex pœnis legalibus securè eos damnare possit. Et super hoc vide Messiam ad l. super taxa panis 1. conc. fol. 5 num. 25.

38 Postremò pro complemento materiæ dubitatur, an in casu huius nostri statuti, & similium, locus sit remissioni extrahentium lignum ad hanc ciuitatem, vel coram iudice eiusdem ciuitatis puniri valeat pœnis statutarijs? Et prima fronte videtur quòd sic, vt est text. in authent. vt nulli iudicum. §. si verò cognoscatur, collat 9. & in authentic. si verò, C. de adulter. glos. ordin. in Clement. Pastoralis, in part de mora, de re iudic. Quibus iuribus constat, illic quem forum sortiri, vbi deliquit, & per cõsequẽs ad eundẽ debere remitti, vt ibidẽ puniatur. Et hæc est communis opinio, teste Thom. Gram. in decis. 26. num. 2. l. 1. tit. 29. part. 7. & l. 1 tit. 16. lib. 8. Recop. l. 1. & authent. qua in prouincia. C. vbi de crimin. agi oport. l. 32. tit. 2. part. 3. l. 15. tit. . part. 7.

39 Ego verò semper fui in cõtraria sententia, immò quòd non sit locus remissioni in casu huius statuti, & similium, adhuc, vt in hac ciuitate extrahens lignum, tanquam ad locum delicti delatus, puniri debeat. Quia regulariter in omnibus delictis, quæ de iure communi & naturali punibilia non sunt; sed per statutum dumtaxat, non est locus remissioni delinquentium. Hæc fuit elegans doctrina Bald. in l. vnica, C. de confes. num. 47. in fin. vbi eius additio. Idem Bald. in l. 1. C. ne filij pro patre, num. 4. quem plures Doctores relati ab Hippolyto sequuntur in sing. 138. Roder. Suar. in repet. l. post rem. ff. de re iudic. in 5. quæst. princ. incip. circa iudicem num. 22. fol. mihi 168 Petr. Dueñ. in reg. 378. limit. 2. & est communis sententia, quam omnes recentiores sequũtur, vt affirmat Ioan. Orosc. in l. cum quędam puella, verb. peruenerat. n. 20. ff. de iurisdict. omn. iud. Sed extractio ligni contra statutũ non est factum punibile de iure communi, vt patet, ergo.

40 Cuius rei rationem Bald. assignans in d. l. vnica, ait, quòd si in casu præmisso iudex requisitus remissionem faceret talis delinquẽtis, putà, extrahentis lignũ, siue qui eius incisionem aliquã, hoc est, *corta y tala*, fecit, non propriã, sed alienam iurisdictionem, hoc est, iudicis requirentis iurisdictionem sequeretur? quod non debet, argumen. text. in l. missi opinatores. C. de exact. trib. lib. 10. Quod Bald. multum ibi commendat. Et Baldi rationem (alijs Doctoribus ad

ad id relatis) sequitur Rebuf ad constitut. Galliæ in 2. tomo tit. de liter. requisit. num. 26.

41 Et iuuatur ex sententia Doctorum recepta, Quod in delictis leuibus, & quæ pœnam corporalem non ingerūt, non est locus remissioni delinquentis ad locum delicti: vt expressim tenet Panormit. in cap. vltim. de foro comp. num. 15. Capel. Tolosa. 319. & ibi Aufrerius in addit. Domin. Præses Couar. in quæst. præct. cap. 11. num. 7. Auenda. in 2. parte de mand. reg. cap 7. num. 5. Gregor. Lup. in dict. l. 1. tit 29. part. 7. Perr. Dueñ. in dict. regul. 378. limita. 3. Auil. in cap. 27. Præto. in parte *Entreguen*, num. 5. vbi resoluit dict. l. partitæ ita limitari per l. nouiorem. 3. titul. 16. lib. 8. Recopil. in illis verbis à contrario sensu, *Porque merezca muerte, o otra pena corporal*: ita etiam limitat. Domin. Præses loco pximè citato: & hæc est recepta sententia, secūdum Abba. in dict. c. vltim. de foro compet. nu. 15. quam sequitur Petr. Dueñas in dict. regul. 378. limit. 3. sequitur etiam Iulius Clar. in pract. crimin. §. fin. quæst. 38. num. 23.

42 Quapropter cauebis admodum ab eodem Auenda. sibi contrario in responso 40. num. 3. versi. item aliud, vbi constanter affirmat, etiam in delictis leuissimis locum fore remissioni, motus ad id ex dict. l. 1 tit. 29. par. 7. ne videlicet detur vni⁹ correctio. Cuius sententia receptæ sententiæ refragatur.

43 Etiam iste casus in praxi euenit coram Præside huius ciuitatis: nam ex parte eiusdem ciuitatis petita fuit remissio cuiusdam ciuis villæ del Bonillo ad Præsidem huius ciuitatis facienda, propter maximam quercuum incisionem, quam prædictus ciuis fecerat in montibus communibus eiusdem ciuitatis: & tandem à Prætoribus ordinarijs dictæ villæ denegata fuit remissio delinquentis: obidque per viam querellæ iudices supremi Granatensis Prætorij aditi sunt, qui pariter remissionē faciendam denegarūt. Postmodumq; ex parte ciuitatis recursum est ad supremum Regis nostri Cōsilium super eodem negotio: vbi post longam & iudicum, & aduocatorum disputationem iussum fuit, vt remissionem Prætores ordinarij facerent delinquentis.

44 Quorum decretorum contrarietatē cum semel, atque iterum animo reuoluerem, eiusq; rei rationem inuestigarem, tandem inueni, iustissimè patres illos integerrimos & sapientissimos Regij supremi Senatus iudicasse, vel ex eo quòd idem delictum incisionis, hoc est, *De la corta y tala*, punibile sit ex eodē statuto in dict. villa del Bonillo, quo in hac ciuitate. Priuilegium enim exemptionis concessum fuit prædictæ villæ ea conditione, & pacto adiecto, vt eisdem vteretur statutis, quibus ciuitas hæc Alcarazensis vtebatur. Quo casu cum vtrobique idem delictum eisdem pœnis puniatur, meritò remissio faciēda est de loco ad locum, quia tunc cessat ratio Bald. in dict. l. vnica. C. de confess. num. 47. de qua superius mentionem fecimus, num. 40. ob idq; mirum non est, quod diuersum ius statuatur. Ex quo datur optima ac noua limatio ad regulam iuris receptam, de qua superiùs num 39 Quòd in delictis punibilibus dumtaxat per statutum non est locus remissioni delinquentium ad locum delicti: quod est bene notādum: nam & illud supremi Senatus decretū legis habet vigorem, iuxta text. in l. filius emancipatus 14. ff. ad l. Corn. de fals. ibi: Sic enim audiui Senatum censuisse.

Sextum responsum ad l. 4. tit. 2. lib. 6. nouæ Recopilat.

Accessorium sequitur naturam sui principalis, declara vt infra numero 10.

2 *Fideiussor videtur se obligasse in omnem causam, quæ prouenit ratione debiti principalis*

cipalis, præsertim si causa prouenit ex natura contractus.

3 Fideiussor dicitur debitor, ob idq; tãquã principalis potest incarcerari, regulariter limita, vt num. sequenti, & declara, vt infra num. 12.

4 Fideiussor nobilis, hoc est hijodalgo, nõ potest incarcerari, etiamsi fideiußit pro exactore tributorum.

5 Miles exercens officia vilia, non gaudet priuilegio militari.

6 In Italia, Gallia, & Germania nobilis, qui nobiliter non viuit, nõ gaudet priuilegijs nobilitatis. Clerici, qui publicè ac personaliter officia vilia secularia exercẽt priuãtur priuilegijs clericalib⁹. nu. 7.

8 Argumentũ nõ reperitur iure cautũ, quòd quis priuetur suo priuilegio, ergo priuari non debet, validum est in iure.

9 Quãdo cõtrouersia est cũ fisco, in dubio contra fiscũ est iudicandũ, maximè quãdo nõ agitur de naturaliter prohibitis.

10 Quod dicimus, quòd obligatio fideiussoria sequitur naturam principalis obligationis, intellige respectu summæ, tẽporis & loci, nõ verò respectu qualitatis personalis, quæ fideiussori adhæret.

11 Responsio ad secundum fundamentum partis contrariæ.

12 Per generalem dispositionem legis, non censetur sublatum priuilegium particulare alicui concessum.

13 Nobilis tẽpore contractus negãs se nobilem non gaudet priuilegio nobilitatis.

14 Intellige nisi creditor sciret debitorẽ cũ quo cõtraxit, esse nobilẽ: quia tũc gaudet.

15 Priuilegium nobilitatis potest renunciari, cum communi contra plures.

NObilis quidã, quem *hijodalgo* appellamus, extitit pro quodã exactore tributorum fiscaliũ: adueniente die solutionis nobilis fideiussor captus fuit, & in carcerẽ missus: instãterq; petebat à carcere relaxari, nec posse pro debito ciuili, etiã fiscali in carcere detineri, cõtẽdebat. Quæsitũ fuit à me ex parte cuiusdã Prætoris ordinarij, vt ei tãquã assessor cõsiliũ darem, quid in ea causa definire deberet. Dubium igitur est, vtrũ l. 4. tit. 2. lib. 6. Recop. nouissima l. 6. eo. tit. & lib. quæ expressè disponũt q publicanus, aut exactor tributorũ fiscaliũ nobiles possint pro pecunia fiscali personaliter capi, extendatur ne ad fideiussorẽ nobilem publicani & exactoris, taliter, vt quemadmodũ exactor, aut publicanus nobilis potest incarcerari, ita & eius fideiussor nobilis? Verba d. l. 4 illa sunt: *Ordenamos q̃ ningũ hijodalgo pueda ser preso ni encarcelado por deuda q̃ deua, saluo sino fuere arrendador, o cogedor de nuestros pechos y derechos: porq̃ en tal caso el mesmo quebrãta su liber-*
1 *tad.* Et cõtra nobilẽ fideiussorẽ, q isto casu possit personaliter capi, & incarcerẽ detrudi, facit primo regula iuris recepta, quòd accessoriũ sequitur naturã sui principalis, vt in regula accessoriũ de reg. iur. lib. 6. l. cũ principalis causa 139. ff. de regul. iur. sed fideiussio est obligatio accessoria principali obligationi, vt in l. hi qui, & in l. fideiussor obligari. §. fideiussor accipi. ff. de fideiuss. l. sententiã. C. eo. tit. l. 1. tit. 12. par. 5. ergo quẽadmodũ principalis debitor nobilis isto casu nõ gaudet priuilegio nobilis, ita videtur q eius fideiussor nobilis
2 non gaudeat. ¶ Præterea fideiussor videtur se obligasse in omnẽ causã, quæ puenit ratione debiti principalis, præsertim si causa prouenit ex natura cõtractus, vt in l. si quis p eo. § si nũmos. ff. de fideius. ibi, In omnẽ enim causam acceptus videt, quæ ex ea numeratione nasci potest, l. amissi. § fideiussores. ff eo. tit. & ita notat vbiq; Bar. Paul. Ang. & Imol. gl. iũct. tex. ibid. in l. quæro. ff locati. Alex. in cõs. 34. nu. 5. lib. 2. Bar. Paul. Alex. & Ias. in l. nũmis. ff. de milic. iuran. Florian. in l. ait lex nu. 2. ff. ad l. Aquil. sed ex natura cõtractus & obligationis cõtractæ ab exactore tributorũ fiscalium est, vt exactor incarceretur donec soluat, etiãsi sit nobilis, vt in dict. l. 4. cauetur: ergo fideiussor nobilis pariter incarcerari debet.
3 Vlterius ex ea parte, quia fideiussor est debitor pecuniæ fiscalis, nemini dubium; quin priuilegio quodam particulari fisci in carcerem duci possit, etiam

si bonam exequutionē factā assignauerit cū fideiussione euictionis, vt expresse decisum est in l 14. tit. 7. lib. 9. Recopilationis, ibi: *Y que las execuciones que en ellos se huuieren de hazer, o en sus fiadores por los marauedis que assi en ellos fueren librados, en caso que por ellos sean dados bienes con fianças, que sus cuerpos esten presos en tanto que se vendieren los dichos bienes*: nec d. l. 14. distinguit, vtrū fideiussor sit nobilis, aut plebeius: sed tantum considerat, quòd sit debitor pecuniæ fiscalis, adhoc vt carcerari debeat: nam & fideiussor debitor est, vt in l. & magis, versi. debebo. ff. de solutio. & in l. si seruum. §. nunc videamus. ff. de verb. oblig. & in l. si fideiussor in princip. ff. de legat. 1. vbi tex. dicit fideiussorē debere: & ita tenent Bart. Bal. Ang. & Iaf. in l. 1. ff. si cert. pet. vbi Alexan. testatur hanc esse magis cōmunē opinionem, testatur etiam Bologni. in repet. rubr. nu. 19 ff. si cert. pet. Ex quibus videtur dicendum, Quòd quemadmodum principalis debitor cōductor, seu exactor tributorum potest incarcerari etiam si nobilis sit, ita & eius fideiussor per supradicta.

4 Præmissis tamen omnibus minimè obstantibus, contrarium de iure puto esse verius, & tenendum in iudicādo & consulendo. Ad quod in primis mouet me ratio expressa eiusdē l. 4 iuxta quam eadem. l. restringi debet, vt in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. l. adigere. §. quāuis. ff. de iure patron. tradit Aym Crauet. in cōsil. 227. nu. 7. & probat latissime Tiraq. in tract. de caus. cessan. 1. part. nu. 139. & seqq. Ratio inquam d l. 4. illa est: *Porque en tal caso el mismo quebranta su libertad*: quasi apertius lex diceret, Ex eo dumtaxat, q. nobilis, hoc est, *el hijodalgo*, personaliter exercuerit officium publicum, aut exactoris, nobilitatis priuilegiū amittit, quia huiusmodi officium vile, ac nobilitati contrariū est. Lex igitur Regia ad amissionem priuilegij nobilitatis solū considerat personale exercitium exactoris, aut conductoris tributorum, nō verò obligationem contractam fideiussionis: neq; aliquod fisci priuilegiū in casu prædictæ legis considerari debet, vt malè dicebat Otalora in tract. de nobilit. 2. par. 3. princip. c. 9 num. 8. à quo maxime in hoc cauendum est: eum (vt proximè diximus) factum solummodo exercentis officium ignobile cōsideretur: quod apertissime denotant prædicta verba: *Porque en tal caso el mesmo quebranta su libertad.*

5 Videmus etenim, Quod miles, qui dignitatem habet, vt probatur in l. 5. tit. 1. lib 6. Recop ibi: *Y que cabe en el la orden y dignidad de la cauallería*: per solā officiorum vilium exercitationem, putà, *De pedreros, herreros, carpinteros, fundidores, barberos, especieros, çapateros*, & his similium, priuilegia militiæ amittit, vt est expressum in l. 3. eod. tit. & lib.

6 Ob idq; merito in Italia, Gallia, & Germania moribus receptū est, quòd nobilis, qui nobiliter non viuit, nō gaudeat priuilegio nobilitatis, vt author est Arze ab Otalor. in eod tract. nobil. in 2 part. cap. 3. nu. 6. Baeça de inope debit. cap. 16. n. 5. Et quod nobilis, qui nobiliter non viuit, de iure communi nō gaudeat nobilitate, probatur in Authent. de testib. §. 1. versi. sancimus, ibi, Artifices ignobiles, tradit Tiraq de nobil. c. 33. & 37. Cifont. in l. 79. Tauri 7. fallen. Auend. in dictionar verb. *Cauallero*, fo. 177. versi. neq; obstat.

7 Videmus insuper quòd clerici qui publicè, ac personaliter officia vilia secularia macellariorum, aut tabernariorum, & similium exercent, priuilegijs clericalibus priuantur, vt in cap. fin. de vita & honest. cleric. & in Clemē. 1 eo. tit. & vtrobiq; DD. notāt, & tradit Bernar. Diaz de Luco in pract. crimin cap. 63. & merito quidem: nam clerici, qui rebus diuinis vacant, nō officijs vilibus secularibus, & indecentibus se implicare debent, vt in cap vniuersitatis, de sent. excomm. iunct. c. 1. de cleri. cōiug. tradit Iaf. in conf. 8. nu. 2. lib. 1. nihil deniq; iura Canonica, ac iura Ciuilia, & Regia considerant ad amissionem priuilegiorū

uilegiorum clericalium, & militarium, præter exercitiũ ac munus personale officiorum vilium, & ordini Sacerdotali, ac dignitati militari cõtrariorum: vt satis apertè ex prædictis iuribus deducitur. In casu igitur quæstionis nostræ indubitanter est tenendum fideiussorem nobilem, id est, *hijodalgo*, minimè in carcerem duci posse, cum in eo ratio dispositionis expressa dict. l. 4 cesset, quandoquidem ipse, neque exactoris officiũ, nec publicani personaliter exerceat, & per consequens verba eius d. l. minimè ei conueniant: vnde eius dispositio conuenire nõ debet. Vulgata. l. 3. § toties, vbi Bart. qui illũ. §. legit sub. §. Prætor ait, nu. 25. ff. de dam. infecto Bald. in l. testamentum in fin. C. de testam. Deci. consi. 553. nu. 7. & consil. 669. nu 6. Cùm igitur d. l. Regia in exactoris, aut publicani persona loquatur, eius dispositio ad aliam personam, hoc est ad personã fideiussoris, porrigi non debet, iuxta text. & quę ibi DD. tradũt in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrim. Aliàs esset trahere dispositionẽ ad id, de quo ipsa dispositio non loquitur, quod non est dicendum, vt in l. si furiosi. C. de nupt. ibi, quæ de furioso nõ loquitur.

8 Præterea cum in casu præmisso agatur de priuilegio nobilis amittẽdo, succedit regula iuris recepta. Non reperitur iure cautum, quòd quis iure proprio priuetur, ergo priuari nõ debet, vt in Authent. de non eligẽ. secũdo nub. §. cum igitur, versic. sicut enim patres, ibi, Nec qualibet lex aliquid tale dicẽs, quem tex. ad id not. Scribent. ibi, & sæpe alibi, tradunt Bald in Authent. ex testament. nu. 5. C. de nupt. secũd. Ias. in l. cum quidam. ff. de lib. & posth. & in l. quod te, col. antepenul. ff. si cert. pet. & in l. 2. nu. 39 ff de volg. & in l ab hostibus. ff. solut. matrimon. text in capi illa, ne sede vacan. latè scribit Aymon Crauet. consi. 90. num. 2.

9 Postremò cum hic sit controuersia cum fisco in dubio contra ipsum, & pro nobili iudicandum est, ex generali text. in l. non puto. ff. de iure fisci, maximè cum in huiusmodi casu non agatur de naturaliter prohibitis, quo casu potius contra fiscum, quam pro eo indicandum est, vt eleganter scripsit Aymon Crauet in consi. 279. nu. 1. versic. non obstat. Et cum iam hæc scripserã, quidam Licentiatus aduocatus cuius meus ostendit mihi quoddam consiliũ subscriptũ à Doctoribus Crado, & Antonio Gom. olim Salmantinis Doctoribus, ac iuris Cæsarei professoribus, qui in eodem met casu hanc eandem sentẽtiam defendebãt. Prædicti celebres Doctores, nihil ad huius rei probationem allegabant, promittebant tamen se affatim in iure allegaturos, si opus esset, quorum consilium satis mihi placuit, vel ex eo, q. mea sententia tantorum virorum sententiæ conueniret: & hoc puto tenendũ in iudicãdo & cõsulẽdo.

10 Restat nunc, vt fundamentis in cõtrarium adductis respondeamus: & primo non obstat, Quod obligatio fideiussoria debet sequi naturã principalis obligationis: nam illud procedit, & est verum respectu summæ, loci, tẽporis, & causæ, quæ deducta fuerunt in principali obligatione, vt colligitur ex traditis per Bart. in d. l. hi qui, ex nu. 1. vsq; ad nu. 11. vbi etiam Paul. Castr. ff. de fideiuss. non sic, respectu qualitatis & priuilegij personalis, quod (cum adhæreat personæ fideiussoris) amittere non potest ex facto principalis obligati, ad quod induci potest (vltra ea quæ DD. tradunt in dict. l. hi qui) text. in l. Sancimus C. de pœn. vbi factum vniuscuiusq; respectu pœnæ imponendæ, non egreditur eius personam.

11 Nec etiam obstat secundum partis cõtrariæ fundamentum, vbi etiã diximus, fideiussorem obligatum cęleri in omnem causam, quæ prouenit ex natura contractus: quia adhoc respondeo, prout proximè respondi ad primũ fundamẽtum, & quia in principali exactoris, aut publicani obligatione, cõsideratur factũ nobilitati cõtrarium (vt superius diximus) ad amisionem priui egij

in fideiussore autem considerati nõ potest, quia tributa non exigit, reditus regales non cõducit, meritò diuersum ius statui debet.

12 Minimè etiam obstat, quod fideiussor exactoris sit debitor pecuniæ fiscalis, quia nõ inde sequitur, quod debeat incarcerari, cũ sit nobilis: nam prædicta l.14. tit 7.lib.9. Nouæ Recopil. nullã de nobilibus fideiussoribus carcerandis pro pecunia fiscali mentionem facit, sed generaliter disponit: quapropter non est dicendũ, quòd per generale illã dispositionem sublatum sit priuilegiũ aliàs per Regias decisiones nobilibus cõcessum, argum. tex. in l. si adulterium. §. liberto. ff. ad l. Iul. de adult. vbi dispositio Galli generaliter permittens, adulterum inflagrãti crimine cõprehẽsum occidi, nõ extenditur ad patronũ inuẽtũ, aut cõprehensum à liberto, quẽ tex. ad id cõmendat Ias. in l. cohęredi. § qui discretus. 4. notab ff. de vulg. & pupil. & facit text. in l in testamẽtis. C. de testam. Deniq; prædicta l. 14. nõ loquitur in fideiussore nobili: nos verò sic.

13 Limita tamen conclusionem & resolutionem hãc, quòd nobilis fideiussor exactoris tributorum non possit incarcerari, vt non habeat locum, quãdo tẽpore fideiussionis contractæ interrogatus fuit, vtrum esset nobilis, id est, *hijodalgo*, & hoc dolose negaret. Quia tũc non gauderet priuilegio nobilitatis, & per consequens incarcerari posset, arg. text. in l. 2 C. si min. se malo. dixe. l. 1. C. ad Senatus consult. Maced. bonus tex. in l quid enim. ff. de dolo. l. 6. tit. fi. par. 6. vbi minor negans se minorẽ, ac maiorẽ se asserens, beneficio restitutionis in integrum priuatur, vbi vidẽdus est Gregor. Lup. verb *engañosamente*, & in specie ita resoluit Anton. Gom. in l. 79 Tauri, num. 4. Et cõferunt quæ in proposito vtiliter congerit Aymõ Craue. consil 221. num 9.

14 Sublimita nisi creditor, qui cũ nobili cõtraxit tẽpore cõtractus, certus esset fideiussorẽ hũc esse nobilem, id est, *hijodalgo*, quia iste nobilis fideiussor non amitteret priuilegiũ, vt in l. cũ donationis. C. de transact. l. ea quæ. ff. de contrah. emptio. l. 1. §. fin. ff. de actio. empt. & ex prædictis iuribus, & ex alijs, ita limitat Anton. Gom vbi sup. Gregor. Lup. in dict. l. 6. in glos. 1.

15 Limita secundò, quando fideiussor nobilis renũtiaret priuilegio nobilitatis hoc est, *de la hidalguia*. Nam tũc huiusmodi renũtiatio valeret, & per consequẽs talis nobilis incarcerari posset: & ita tenent Greg. Lup. in l. 34 tit fin. par. 7. in part. *de sang e*. D. Præses Couarr. in c. quãuis pactũ, in 2. part. nu. 5. vbi testatur, ita in Granatẽsi Prætorio fuisse iudicatum. Otal de nobil. in 2. p. 3. princip. c. 9 nu. 8. vbi tamen rem in decisam reliquit, tenet etiam constanter Ioan. Orosci. in l. ius agnationis, nu. 2. ff de pact. Et quanuis plures ex nostratibus contrarium teneant contendentes huiusmodi renuntiationẽ non valere, inter quos fuerunt. Ant Gom. in dict. l. 79. Taur. nu. 3. vbi etiã Cifontan. col. 1. Anenda. in dictionarlo, verb. *cauallero*, col penult Didac. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 4. ordi. veter. Menchaca de succes. creatio. 1. par. lib. 3. § 22. nu. 75. prima tamen opinio est verior, & tenẽda, quam sequitur idem Mencha. sibi contrarius in lib. 1. de succes. creat § 6. nu. 34. in fin. & eam multis medijs defendit nouissime Gaspar Baeç. de inop. debit. c. 16. ex nu. 39. cũ pluribus seqq. quam & nos libenter sequimur, & est æquissima opinio, ne sub prætextu harum renuntiationũ subinde creditores eludantur cõtra omne ius & æquitatẽ.

Septimũ respõsum pro foro municipali patriæ.

1 *Alphonsus Rex Hispaniæ huius nominis IX. extitit victor in prælio de las Nauas de Tolosa, postmodumq́; forum municipale concessit ciuitati Altarazensi, quã à Mauris iam expugnauerat.*

2 Con-

2 Consuetudo est optima legum interpres, à cuius interpretatione non est recedendum.
3 Leges fororum municipalium in tantum habent vim legum, in quantum de eorum vsu, & obseruantia constat.
4 Leges fororum municipalium, quæ contrariæ sunt legibus Noua Recopil. obseruari non debent.
5 Ante conditas leges Regias prohibitum erat per ius commune, terras publicas herbidas arari, ne vtilitas pastus communis impediretur.
6 Forus municipalis huius ciuitatis Alcaratensis disponēs terras publicas suorum montium arari posse, vtrum corrigatur per leges Regias prohibentes prædictas terras arari non posse.
7 Lex generalis continens clausulam generalem, nō obstantibus, efficax est ad inualidandas omnes leges, siue statuta cōtrarium disponentia.
8 Lex aut statutum latum contra bonum commune, seruari non debet, declara vt infra num. 32.
9 Derogato foro, pariter & consuetudo derogata censetur, quia in foro inest consuetudo.
10 Princeps per l. generalem potest auferre ius tertio quæsitum, maximè ex causa publica vtilitatis, declara vt infra nu. 34.
11 Ius alicui specialiter competens, non censetur sublatum per legē generalem, aut per statutum habens clausulam derogatoriam, non obstantibus.
12 Immunitas tributis nō censetur sublata per legem generalem superuenientem nisi specialiter immunitas derogetur.
13 Specialis concessio specialem requirit ademptionem.
14 Leges generaliter loquentes trahendæ non sunt contra specialiter in illa materia priuilegiatos.
15 Per generalem statutorum derogationē non censentur derogata statuta, quæ habent vim priuilegij.
16 Priuilegium à Principe præstitum ob aliquod factum à priuilegiato præstandum, transit in vim contractus, & sic reuocari non potest.
17 Statuta respectiuè facta per modum cōtractus reuocari non possunt.
18 L. 3. tit. 10. lib. 5. Recopil. quæ agit de non alienādis bonis coronæ intelligitur.
19 Princeps non potest auferre ius tertio quæsitum de iure gentium, nisi ex causa.
20 Princeps non solum tenetur ad obseruantiam contractus, sed etiam eius successor.
21 Princeps non potest irritare factum prædecessoris sui regulariter, vbi vide rationem.
22 Priuilegia & consuetudines seruandæ sunt populis Castellæ.
23 Ius adquisitum ex cursu temporis immemorialis habet vim contractus, & sic à Principe auferri non potest regulariter.
24 Forus quem quis semel elegit, seruādus est ei, & per eum debet gubernari.
25 Omnes fori municipales Hispaniæ, qui dicunt terras publicas herbidas per solam culturam proprias occupātium fieri, seruandi sunt.
26 L. 3. tit. 2. lib. 1. Recopil. quæ disponit super derogatione fororum contrariorum, intelligenda est de foris simpliciter contrarijs tantum.
27 Lex aut statutum disponens super vno capitulo distinguendo, deindeq; fit noua lex super eodem casu simpliciter disponens negatiuè, aut affirmatiuè, generalitas legis posterioris regulanda est iuxta dispositionem legis præcedentis.
28 Ea quæ specialiter per legem, aut statutum disposita sunt, non possunt post modum per verba legis generalia submoueri.
29 Lex noua generaliter corrigens, non censetur corrigere casus speciales legis antiquæ.
30 Non est nouum, quòd statuta municipalia declarentur per leges Regni, & è cōuerso.
31 Expedit leges legibus, & statuta statutis concordare, etiamsi in nouis legibus apponatur clausula derogatoria, non obstantibus.
32 Lex etiam iniusta, seruanda est interim quòd à Principe non tollitur.

33 *Respondetur ad quartum fundamentum partis aduersæ.*

34 *Princeps potest auferre ius tertio quæsitum data æquiualenti satisfactione.*

1 DIVINO Præsidio cordicitus postulato, postquam Alphonsus Rex Hispaniæ huius nominis nonus, felicissimæq; recordationis, in illo celebratissimo prælio de las Nauas de Tolosa (vt nobis annales nostri indicant) victor laudabiliter extitit, vrbem hanc Alcaracensem patriam meam inuasit, & à Mauris occupatam expugnauit: indeq; Sarracenis exclusis eidem ciuitati forum municipalem in hæc verba concessit.

Don Alonso por la gracia de Dios Rey en vno con mi muger doña Leonor, y con el noble hijo nuestro don Enrrique, el nacimiento del qual ennoblecio la auandicha ciudad, con buena cara y con alegre, otorgo a los pobladores de Alcaraz, a los que son aora, y a los que vernan en pos dellos este fuero. E confirmo lo, que lo ayan firme y estable para siempre jamas. Sed & forus hic multa statuta, multasq; leges municipales in se continet, quibus olim patria, hęc gubernari solebat, inter quas viget hodie potissimum quoddam municipale statutũ decimũoctauũ in ordine lib 2. quæ de terris publicis herbidis (*vulgo valdios*) arandis disponit, cuius formalia verba illa sunt: *Esto es a saber, que la lab. r hecha con arado, con açada, y que alcança toda la tierra de sulco a sulco: esto puede la heredad defender, mas el otro tomar no vale nada.*

Forus hic multis regum Hispaniæ priuilegijs in archiuo publico huius ciuitatis reconditis confirmatus apparet, quæ omnia originaliter legi & relegi ad huius materiæ elucidationem, & cùm essem aduocatus huius ciuitatis, quæsitum fuit à me vtrum prædictus forus municipalis seruandus sit ciuibus Alcaracensibus: ita vt qui iuxta formam dict. legis terras herbidas atauerit, proprias efficiat, an prædictus forus, tamquã legibus regijs contrarius sublatus iam sit, & eo vti non liceat. Ad cuius quæstionis verum examen more solito ad partes procedam, vt veritas puncti elucescat.

2 Ad quod duo sunt præmittẽda. Primum, quòd prædicta verba, *Con arado, con açada,* vsus communis, ac patriæ consuetudo loquendi inueterata, quæ optima legum, & statutorum interpres est, iuxta l. si de interpretatione. ff. de legibus. l. 4. tit. 33. part. 7. l. 6. tit. 3. part. 1. ita declarauit, vt intelligantur de cultura facta (vt nostri agricolæ aiunt) *A reja, yunta, y pala de açadon,* hoc est, *que con el açada se vayan rozando las matas, y con el arado se vaya arando la tierra vn sulco junto a otro.* Quamobrem cùm patriæ consuetudo verba præcicta sic fuerit interpretata, ab ista interpretatione nõ est recedendum. l. minimè. ff. de legib. c. cum dilectus, de consuetud. & latissime probat Felin. in procem. decret. num. 4. cum sequentib.

3 Præmitte secundo vulgare illud apud nostrates, Quod leges fori municipalis in tantum habent vim legum, in quantum de ipsarum vsu & obseruantia constat, vt est expressum in l 3. tit. 1. lib. 2. Nouæ Recopilat. & tradit Xuarez in procemio fori regij per multas paginas, vbi est videndum.

Quibus sic præmissis pro parte affirmatiua, quòd prædictus forus sublatus iam sit, & correctus, & eo vti non liceat, facit primò dict. l. 3. tit. 1. lib. 2. Recopilat. ex qua constat, omnes leges tàm fori Regij, quàm municipalis cuiuscumque ciuitatis Regni huius iam esse derogatas, si modo legibus Recopilationis contrariæ sint, verba dict. l. 3. sunt: *Mandamos, que se guarden las leyes de los fueros, assi del fuero de las leyes, como de los fueros municipales, que cada ciudad, o villa, o lugar tuuiere en lo que son, o fueren vsados y guardados en los dichos lugares, y no fueren contrarios a las dichas leyes de ordenamientos y prematicas deste nuestro libro:* iunctis illis ver-

verbis: *Ca por ellas es nuestra intencion y voluntad, que se determinen los dichos pleitos, no embargante los dichos fueros, y uso, y guarda dellos.* Vnde cum dict. l. 18. nostri fori municipalis permittat terras herbidas publicas arari *A reja, yunta, y pala de açadon*, vt dictum est, prima fronte contraria videtur legi 1. tit. 7. lib. 7. Recopil. nouæ, & legi 6. eodem tit. & lib. quibus contrarium expresse prohibetur, lege inquam. 1. ibi: *Pero defendemos que los dichos concejos no las puedan labrar, &c.* Et lege 7. ibi: *Que los terminos, montes, y egidos, y valdios publicos y concejiles de las dichas ciudades, villas, y lugares que les constare, que de diez años a esta parte estan enagenados, rompidos, o vendidos al quitar,* iunctis illis verbis: *Los hagan luego tornar y restituir a las dichas ciudades, villas, y lugares, y reduzirlo a pasto comun.* Ex quibus verbis apertè conuincitur à maiori ratione: terras publicas conciliorum herbidas rumpi, & arari prohibitum esse.

5 Quod ante conditas dictas leges Regias iure communi pariter prohibitum erat, ne vtilitas communis pastus impediretur, & ne in nouam formam terra inculta, ac pecudibus necessaria mutaretur, vt optimo est argum. text. in l. si vna. & in l. Præses C. de seruit. & aqua. l. 2. in fine. ff. ad l. Aquil. & ita ex prædictis iuribus tenet expresse Cepola in tract. de seruit. cap. de seruit. iuris pascen. quod est nonum in ordine nu. 40. & resoluit dominus Præses Couarr. in pract. quæstio. cap. 37. nu. 6. vbi optimè materiam agit.

6 Et in hanc causam quotidie à supremo Regis nostri consilio iudices delegati dari solent, qui iuxta formam legis Toleti, & eius instructionem terras publicas herbidas, absque Regia licentia ruptas concilijs restituere solent: è quibus iudicibus nos anno 1572. in locum cuiusdam Doctoris Ludouici de Hato fœliciter sortiti sumus Licentiatum Franciscum Egas del Aguila, virum mehercle & Iurisprudentia, & religione præditum, qui omnia, quæ ad eius officium spectant, & prudenter, & diligenter moderatur, vt meritò fatendum nobis sit, in illo viro vtrumq; Baldi salem concurrere. Prædicta igitur. l. 18. fori nostri contraria videtur in sui dispositione tàm iure communi, quàm Regio, siquidem illa permittit terras publicas arari, & Regiæ decisiones ordinamenti contrariũ prohibeãt, ergo foro nostro nobis vti non licet, nec seruandus est.

7 Secundò pro ista parte facit: nam certi iuris est, quòd lex generalis continens in se clausulam derogatoriam, non obstantibus quibuscumque legibus & statutis, contrarijs, efficax est omninò ad inualidandas omnes leges, ac statuta contraria, etiamsi in lege generali derogãte nulla fiat specifica mẽtio de legibus, & statutis contrarijs, vt in Authent. cassa, & irrita. C. de sacro sanct. Eccles. in princip. tex. in Authẽt. nauigia C. de furt. & seru. corrupt melior tex. in Authẽt. peregrini. §. hospes. C. commun. de succesio. ibi: Non obstante statuto aliquo, aut consuetudine, seu priuilegio, quæ hactenus contrarium inducebant, & ibi glos. verb. consuetudine. Et ita ex prædictis iuribus tenet Bart. in extrauag. ad reprimendum, verb. non obstantibus, num. 12. & in l. fin. num. 5. C si contra ius vel vtilit. publi. vbi Alexand. In addit. magna, verb. generaliter; in princip. & ibi Bald. num. 6. Paul. num. 4. Iass. num. 5. limit. 1. & tenent communiter Canonistæ, in cap. nonnulla, de rescrip. signãter Abbas num. 10 Felin. num. 4. & 21. glos. in l. si non speciali. C. de testamẽ. simil. glos. in l. 1. verb. rescripti. C. de natur. liber Oldrad. consi. 248. num. 3. vbi allegat bona iura. Et quãuis multi Doctores graues contrarium teneant, asserẽtes in hac specie requiri, quòd fiat specifica mentio legis vel statuti derogandi Bart. tamẽ sentẽtia & cæterorũ, quos proxime retulimus, est verior, & cõmunior teste Alberi. in l. quoties. nu. 2. C. de precib. Imperat. offerẽ. teste etiã

Paul.Castrens.in l causas,vel lites, nu. 2.C.de transact. Aretin. in cap.1.col.6. extra de rescrip. Satis enim dicitur,per dictam clausulam specificam mentionem fieri statuti,vel legis derogandæ, quæ si in lege derogante apposita non esset,non specialis, sed potius generalis diceretur derogatio,vt optimè considerat Paul.in dict. l.fin. num. 3.& 4. qui dupliciter hoc limitat, vbi etiam Bald.num.6. hanc etiam sententiam, vt receptiorem sequitur Hugo Celsus in tract.clausula.nu 25.volu.n.5. tract. diuers.Doctorum,vbi addit,in hac specie requiri,quòd exprimatur, non obstante aliquâ lege in contrarium faciête.Cuius sententia satis probatur in d. Authentica nauigia; & cum huiusmodi additione, & temperamento, istam sententiam probat,ac testatur esse receptam,Dominus Anton.de Padilla in dict.l,causas,vel lites num. 6. quê nouissime sequitur Ioann. Gutierrez in repetit.l.nemo potest.ff.de legat.i. nu. 61.Menoch. de arbitr.lib.1. quæst. 97. num.3.ex Bald.in cap. 1. de rescript. eiusdem etiã sententiæ fuit Bald. sequutus Cynum ibi in l.humanum, num.4. C de legibus, & probatur expresse in dict.l.3 tit 1.lib 2.Recopil.ibi, *No embargante los dichos fueros.* Et cum huiusmodi additione, & declaratione intelligendus est Castillo de hac communi, asserens in l.1.Tauri, verbo *No embargante*,quod etiam probatur ex elegãti summi Pontificis responso in cap. 1.iũ ct 1 glos.ibi,verb.facti de cõstitut.lib.6. Sed in prædicta l. Recopil.3. clausula hæc expressa est,vt ibidem patet:ergo forus hic municipalis ex dict. l. correctus & derogatus videtur,quia contrarius est dictis legibus.

8 Præterea, & tertiò facit, Quod statutum,seu lex lata cõtra commune bonum non valet, nec est seruãda,immò nec obligat tanquã iniusta, & rationi naturali contraria. vt in l.fin &ibi communiter DD.C. si contra ius vel vtilit. publ.& probat eleganter Domin.de Soto lib.1.de iustitia & iure,quæst.6.artic. 8.versi.quæstio præsens, & in consuetudine loquendo:ita tenet Auenda. in responso 16.num.2.in fin. Alphons.Castro de lege pœnali,lib.1.cap.1. in princip.& ante hos.D.Augustin.lib 1.de libero arbit. Sed sic est,quòd lex hæc fori municipalis palàm publicæ vtilitati refragatur, quandoquidem permittit id,quòd per dict. leges Regias ob bonum cõmune prohibetur,putà ne terræ herbidæ pecudum pastui necessariæ rumpantur, vt constat ex dict l 6. ibi: *Y faltaua la yerua para la sustentacion del ganado, y las pobres gentes no alcançauan para se sustentar de carne:* ergo prædicta lex Fori tanq; communi bono contraria obseruanda non est.

9 Vlterius facit,nam cum ex dict. l.3. tit.1.lib.2. Recopil. superius citata expresse foris municipalibus,qui legibus eiusdem Recopil. aduersantur,derogatum sit,vt superiùs num.4.diximus, pariter & consuetudo derogata cẽsetur, quæ contraria sit dictis legibus, vt est expressum in l.7.tit.2.part.1. vbi bene aduertit Gregor. Lup. quia principali sublato,& accessorium sublatum censetur,vt in l cum principalis. ff.de regul. iur.cum vulgaribus.

10 Postremò certi iuris est posse Principem per legem generalem ex causa publicæ vtilitatis auferre ius tertio quæsitum,vt in l. venditor §. si constat. ff. commu.prædio.vbi glos.Bart & Scribent.idem Bart.in l.toties.§.1.ff.de pollicitat.& in consi.172.dubio num.1. Aymon Crauet.consi.135.num 30.sed per dict.legem Recopil. quæ in regno generalis est, Rex noster expresse foris omnibus municipalibus derogauit causa publicæ vtilitatis, hoc est ratione pastus:ergo noster forus sublatus censetur.

11 Prædictis tamen omnibus minimè obstantibus contrarium de iure verius existimo,& ita tenendum esse in iudicando & consulendo affir.no:ad quod mouent me sequentia. Primò supposito pro vero, quod forus hic municipalis arãdi terras herbidas *A reja, yũta, y pala*

y pala de açadon, vsu, acvr tustissima con suetudine confirmatus est: subintrat regula iuris firmissima, quòd statutũ habens etiam clausulam derogatoriam, Non obstantibus, nunquam videt it sublatum ius, quod alicui specialiter cõpetit, ex sententia glos. celebris in l. sciẽdum, verb. non compelli, ibi: Sed illa determinatur per istã. ff. qui satisd. cogantur: quod Bart. colligit ibi in princ. vbi etiam Paul. num. 5. Alexan. col. 2. vers. in glos. Ias. num. 5. glos. in authen. de hæred. ab intest. venient. verb. vacantibus. Et istam dicit communem opinionem Roman. in consil. 322. numer. 2 & ibi Mandos. in addit. lit. B qui ad alios quamplures refertur, gloss in §. præterea si quis infeudatus, vbi Bald. Præpositus, & cæteri feudistæ, de prohib. feud. alienat. bon. text. iuncta glos. celebri in l. decurionibus, C. de silentiar. lib. 12. quem text. in id commendat Ias. in l. postquam liti, C. de pact. num. 16 & in l. exigendi, C. de procurat. Ias. in l. quod dicitur, 2. notab. ff. de verbor. obligat. Felin. vbi hanc communem dicit in cap. 1. nu. 10. de rescrip. & ante eum Bald. per d. l. decurionibus, vbi tenet.

12 Quod si princeps cõcessit mihi immunitatem à tributis, & postea lege generali imponit onera, immunitas mea non censetur sublata, nisi de ea fiat specifica mentio in lege generali derogante: &, Baldo non relato, eandẽ sententiam tenet Ioan. de Plat. in l. priuatæ rei, vers. & iste tex. C. de excusat. mun. lib. 10. Xuarez in l. 2. tit. *De los emplaçamientos*, lib. 2. fori, num 3. Ius igitur arãdi terras herbidas, *A reja, junta, y pala de açadon*, nouis ciuibus Alcaracensibus vetustissima obseruantia confirmatum competens, dicendum non est, quòd per d. l 3. Rec. generalẽ sublatum iam sit.

13 Nam cùm prædictus forus specialis fuerit concessio, specialem, seu potius singularem requirit ademptionem, argument. text. in l. si in his, & tibi. § in legatis, ff. de legat. 1. cum concordantijs adductis ibidem per Ias. in princip. in vtraque lect. tradit Ioan. de Plat. in dicta l. decurionibus col. 1. vers. & notat hic glos. & in d. l. priuatæ rei, vers. & iste text. & facit etiam tex. in l. maior dignitas, C. de dignit. lib. 12. vbi maior dignitas superueniens non adimit minorem dignitatem anteriorem, nisi de eã fiat mentio specialis.

14 Facit etiam, quòd leges generaliter loquentes trahendæ non sunt contrà specialiter in illa materia priuilegiatos, l. fin. C. de iur. dot. & ita ex eodẽ text. deduxit ibidem Sallcet. notat Dec. in l. 1. num. 7. vers. ex quo infertur, ff. de reg. iur. Sed cùm ciues nostri Alcarazenses priuilegiati sint circa arandas terras herbidas publicas, vt indicant prædicta verba fori, *Otorgo a los pobladores de Alcaraz*, meritò generalitas verborum dictæ legis regiæ ad eos extendi non debet.

15 Confirmatur etiam ex eleganti Baldi doctrina in cap. sancimus, ad fin. tit. quo tempor. in l. in vsib. feud. vbi ait, Quod si Imperator derogat omnibus statutis particularibus laicorũ, non ob id videtur derogatũ statutum loci particulare, quod habet vim priuilegij, quia si huiusmodi statutum habeat aliquid plùs quàm alia statuta, quæ priuilegiũ, gratiam, seu cõcessionem non habent: idem tenet ipse Bald. in l. cùm in plures. num. 4. C. de sacrosanct. eccles. per text. quem ad id summè commendat in dict. l. decurionibus: & Baldi dictũ sequitur ibidem in additio. And. Barba litera D. idem Bald. in l ff. de constitut. princ. col. 1. quem sequitur Ias. in rep. l. cunctos populos, C. de summ. Trinit. & fide cathol. in 2. lect. num. 80. tradit Hippolyt. in singul. 558. vbi ad id refert Paul. Castrens. in l. 1. §. omnes autem, ff. de iudic. qui ait, hoc esse perpetuò menti tenendum, tradit Menchaca de success. creat. §. 3. n. 16.

16 Vlterius fateri oportet, forum hunc Alcarazensem minimè ex d. l. 3. Recopil. sublatum esse: quia si verba eiusdẽ fori cum iudicio consideres, facilè comperies,

peries, prædictam forum, seu maius priuilegium concessum fuisse à Rege Alphonso habitatoribus nostris respectiuè: nempè, vt se in hanc ciuitatem libenter adhabitandũ conferrentur (destructa enim erat ciuitas hæc mauris hinciam expulsis, & fidelibus egebat habitatoribus) quod apertissimè deducitur ex prædictis fori verbis: *Otorgo a los pobladores de Alcaraz*: apertius etiã constat ex alio priuilegio confirmationis dict. fori concesso ab alio Rege Alphonso, Regis Ferdinandi filio, & Regis Sanctij nepote, Pinciæ octauo die Martij, hera 1356. vbi verba illa expressa sunt: *Y por vos hazer bien y merced, y porque la villa se pueble mejor*. Ex quibus verbis satis constat: prædictum forum fuisse concessum prædictis habitatoribus ciuibus ob factum habitationis ab eisdem præstandum: quo casu expeditum est: prædictum fori priuilegium in vim contractus transijsse, & per consequens re iam non integra vel lege generali, vel speciali rescripto reuocari non posse ab eodem Rege concedente, neque ab eius successoribus, ex doctrina Bart. ab omnibus recepta in l. omnes populi, num. 30. ff. de iustit. & iure, vbi ait: Quod priuilegium à Principe concessum ob hoc, vt quis conferat se ad habitãdum in aliquem locum, trãsit in vim contractus, & consequenter reuocari non potest quẽ sequitur ibid. Paul. Paris. in additio. litera l. idẽ Bart. in l. quod semel, num. 1. ff. de decret. ab ordi. facien. Paul. Castrens. in l. digna vox, num. 6. C de legib. Abb in consil. 35. num. 2. volum. 1. Regia. l. 49. tit 18. par. 3. iuncta glos. Gregor. Lup. ibi: *Assi como aquellas que dan dequitamiento de pecho, o de portadgo à los que pueblan algun lugar*. Probat Xuarez in allegat. 9. pag. 2. versi. sed habeo à iure determinatum: tenet etiam Bald. in l. si cum mihi. ff. de dolo. Aretin. in cap. nouit. de iudic. quem sequitur Felin. ibid. num. 8. & facit l. 15 tit 10 lib. 5. nouæ Recopil. ibi: *Tenemos por bien, y mandamos, que las mercedes que se hizieren por sola voluntad de los Reyes, que se puedan del todo reuocar, saluo si los que las recibieron, firieron despues a nos, demanera que en todo, o en parte las mereciessen*. Et ita in immunitate à tributis concessa loquens ex dict. l. 15. resoluit Otalora de nobil. 4 parte princip. cap. 5. num. 9. Matien. in l. 6. tit. 10. glos 1. num. 10 lib. 5. Recopilat Causa igitur finalis & respectiua fori huius cõcessi fuit habitatio ciuiũ, quæ mentem Regis Alphonsi nam cõcedentis aperte denotat, ad quam in dubio recurrendum est, vt optimè tradit Alexand in consi. 48 nu. 10. volum. 6. ob idq; prædictus forus in suo robore manet, nec reuocari potest.

17 Hincq; dici solet, quòd licet statuta mutari soleant, vt in dict. l omnes populi, & in § sed naturalia quidem iura, inst. de iur. natur. genti. & ciuil. tamen si statuta, vel leges fiant per modum cõtractus respectiuè, posteà irreuocabilia sunt: ita dixit Bart in dict. l. omnes populi, num. 30. Decius consi. 297. num. 7. Alexand. consi 54. col. penult. lib. 4. & vt receptum resoluit Orosci. in dict. l. omnes populi, num. 104.

18 Hinc etiam est, quòd cum l. 3. tit. 10. lib. 5 Recopil. quæ agit de nõ alienandis bonis regiæ coronæ, lata fuerit per modum contractus Burgis inter Ioan. Regem Castellæ secũdum, & eius subditos, vt ibidem patet, reuocari nõ potest, quod optimè aduertit Menchaca lib. 3 quæstio. vsu frequentl, capite 51. num. 5.

19 Præterea, hæc sententia confirmatur ex l. Lucius. ff. de euict & ex l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendic. ex quibus iuribus cõstat Principem absq; causa non posse auferre ius tertio quæsitum de iure gentium, & ita communiter tenent DD. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. delib. & posthum. signanter Ias. num. 125. vbi testatur hanc esse communem opinionem quam sequitur Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum, num. 33. de constitut. Carol Ruin. cõs. 95. num. 1. & 9 volum. 1. & Roman. cõs. 352. & ibi Mandos. qui alios refert, & vt rece-

receptissimum tenet Ioan. Oros. in l. princeps 31. ff. de legib. num. 17. pro qua communi sententia est bonus text. in l.2. ff. de nat. restit. & nos latiùs dicemus infrà in responso sequenti, vbi de huius conclusionis limitationibus & ampliationibus, Deo duce, videndū est. Sed si diceremus, quòd Rex noster Philippus per suam legem regiam generalem tertiam derogare voluisset foro nostro particulari arandi terras herbidas, *A reja, junta, y pala de açadon*, sequeretur vtique, quod ab eo causa rationabili ius nostrum immemoriali consuetudine confirmatum auferre vellet; quod non est dicendum, cùm princeps id voluisse præsumatur, quod de iure permissum est, & nō amplius, vt in cap. fraciat, 22. q.2. cap. etsi illi. 12. q.2. c. si ea. 25 q.2. cap. cùm teneantur, de præbend. Clement. sæpe, de verb. signific. l. nepos Proculo. ff. eo. tit.

20 Quod adeo verum est, vt nō solùm Rex noster ad prædicti contractus obseruantiam tenetur ex eo, quòd forus hic transiuit in vim contractus, vt dictum est, verùm etiam omnes Reges eius successores in posterum prædictū forum obseruare tenentur, ex sententia Bal. in dicto cap. 1. & in l. digna vox, num. 3. C. de legibus, per glos. in auth. de defens. ciuit. §. nullo, collat. 3. tenet Xuarez in dicta alleg. 2. pag. 13. Rolan. à Valle consl. 66. num. 37. & numer. 54. tom. 2. probat hoc latissimè. Dueñ. in reg. 293. vbi multipliciter limitat: probatur ex l. ex qua persona, ff. de regul. iur. & ex l. post mortem. ff. de adopt. tradit Matth. de Afflict. in decis. Neapol. 2. num. 2. & ibi Grammaticus in addition.

21 Cuius rei ea est ratio, quia factū prędecessoris Rex successor irritare non potest, vt est text. & ibi Bald. notat in cap. si quis inuestitus, qui success. tenean. in vsib. feud. in cap. successorum, 25. quæst. 2 tenet Archid. in cap. quia sancta, num. 5. 63. distinct. gloss. in cap. literis, verb. factum, de rescrip. Dueñ. in d. reg. 293. decet enim, Regiam maiestatē, prædecessoris sui dispcsita seruare, vt ex Card. cons. 11. resoluit Dec. in cons. 165. num. 1. prope finem.

22 Facit insuper pro ista parte l. ad id singularis 1. tit. 2. lib 7. Recop. qua expresse cauetur, vsus & consuetudines ciuitatibus huius regni omnino seruandas esse. Verba legis sunt: *Ordenamos, q a las ciudades, y villas, y lugares de nuestros Reynos, les sean guardados sus priuilegios, y officios que han tenido, y tienen de los Reyes antepassados, nuestros progenitores, y de nos, los quales les confirmamos, y que les sean guardados, y sus libertades y franquezas, y buenos vsos y costumbres, segun que les fueron otorgados* bonus etiam text. in l.2. eodem tit. & lib. ibi: *Han tenido fuero, vso, y costumbre*, iunctis illis verbis, *Mandamos que les sea guardado*.

23 Probatur etiā hæc pars medio quodam vrgentissimo: nam supposito pro verissimo, quòd obseruantia dicti fori adeo vetusta est, vt hominum memoriā excedat, subintrat regula recepta, quòd ius acquisitum ex cursu temporis immemorialis habet vim contractus, vt mirabiliter probat Bal. in cōs. 315. col. 1. vers. 3. & meliùs in cōs. 439. amplius, col. 4. eo. vol. & cons. 24. subtiliter col. 2. lib. 4. bonus text. ad id in l. si pupillus, in fine, ff. de administr. tutor. l. fin. ff. rem ratam haberi: & Baldi sententiam sequitur Aymon Crau. in cōs. 10. num. 11. sequitur etiam Soc. in cōs. 181. col. penult. in princip. col. 2. Ioan. Hanibal. in repet. l. nemo potest. ff. de legat. 1. vbi resoluit, quòd talis acquisitio habet vim concessionis per habentem potestatem: quod probat idem Aym. de antiquit. tempor. 4. part. sect. absolutis, num. 9. quorum sententia iuuatur ex text. in cap. super quibusdā, §. 1. ff. de verb. signific. & ex l. ex hoc iure, §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æstiu. ex glos. in l. 1. §. fin. verb. vetustatem. ff. de aqua plu. arcen. Sed contractus à principe celebratus cum subditis absque causa legitima reuocari non potest, vt superiùs num 16 visum fuit, & vt receptius resoluit Dec. in d. c. 1.

de

de probat.col.1.quem sequitur Orosius in dict.l.Princeps. ff.de legib. num. 14. Et contractus aut conuentiones, quæ sunt de iure gentium, quibus Principes obligantur, tenentur seruare non minus quã priuati, vt tradit optimè Paul. Castr.in consil.317. viso & examinato puncto col.1. lib.1. quem ad id,& alios quam plures sequitur & refert Aymõ Crauet in consil 241.nu.11. vbi in proposito pulcherrime loquitur:cõsequẽs ergo est; quod dominus noster Rex per dict.l.3 Recopil. minimè potuit ius hoc arandi terras herbidas nouis ciuibus Alcaracensibus ex vetustißima cõsuetudine competens reuocare.

24 Probatur etiam hęc pars ex l.27.tit. 7.part.1.vbi habetur,quod forus quem quis semel elegit,illum seruare debet, ac eodem gubernandus est, verba legis sunt, *Ca derecho es razon, que segun vid e el fuero, que ome escoge, que por aquel se juzgue e viua.* Cum igitur forus hic arandi terras herbidas ab Alphonso Rege Nono habitatoribus Alcaracensibus ab initio vrbis expugnatę concessus fuerit, vt per ipsum gubernarentur, vt ex multis verbis eius fori constat, æquißimum, ac rationi consonum videtur, vt prædictus forus inuiolabiliter eisdem ciuibus habitatoribus obseruetur,& ipsi eo gaudeant. Nec dicendum est, quòd Rex Ferdinandus cognomine Catholicus dict.l.3. Recopilationis conditor,& per consequens Rex noster Philippus III. cuius iustitiam, religionẽ, & æquitatem omnes nationes admirantur, voluerint verbis dũtaxat generalibus dict.l.3 ius istud vetustißimum arandi terras, quod in vim contractus transiuit,à nobis absq; causa rationabili auferre, quod certè non licet iuxta regulas iuris receptißimas,quarum superius meminimus, & est optimo argumento text. in l. 2. §. meritò. ff. ne quid in loco public. ad quod conferunt,quæ optime tradit Alciatus de præsumpt regul.3. præsumpt. 11.num.1.vbi Ioann.Nicol. in addit.

25 Et eandem istammet sententiam in specie tenent Auenda.de mand. Reg. lib.1.cap.4 num.7.versi. & multis partibus, Mesia Ponce de Leon ad l. Tolet.9. part.2.fundam.nu 18.fol. 82. per l 7.tit.2 part.1. quibus in locis vterq; resoluit, Quòd omnes fori Hispaniæ, qui dictãt per solam culturam terram publicam herbidam propriã fieri arantis, debent omninò seruari,non obstante dict.l.3.Recopilat. & hoc puto verißimum & tenendum:salua tamen cẽsura rectius sentientis.

26 Restat nunc, vt respondeamus fundamentis primo loco pro cõtraria sententia adductis, quæ omnia minimè (iudicio meo) obstant. Et maximè non obstat primum, nec secundum fundamẽtum, vbi diximus forum hunc, ac exteros foros municipales, iam esse correctos & derogatos, in quantum aduersantur legibus Nouæ Recopil. nã illud pcedit, quando videlicet leges fororũ municipalium sunt simpliciter cõtrariæ legibus Recopil. adeò vt in nullo casu,& nullo modo possint concordari, vt docet glos.recepta in Authentica de hæredib.ab intest. venie. verbo vacantibus, & ita declarat magistraliter Paul.Castrens.in dict. l. sciendum, nu. 5.ad finem. ff. qui satis date cogantur, vbi etiam Bart. num. 2. remißiue, quẽ sequitur ibid. Alexand.in additio.litera C.ad fin.& rursus idem Alexand.ibid. in lectura col.2. versic. in glos. & ibi Ias.num.4.ampliat.1.idem Bart.in Authentica offeratur.C.de lit. contest. & melius in extrauag.ad reprimendum, verb.non obstantibus, num.12. propè fin.ibi, Expone legibus, quę cum hac lege sustineri non possunt: tradit etiam Abb.in consi.24.num.1.volum.2.& verecepti... receptißimum resoluit Conan. in comment.iuris Ciuil. lib. 1. cap. 9. num. 5. non enim dicuntur iura inter se cõtraria, quando aliqualiter inter se possunt concordari, vt vltra proxime adducta tenet expresse Bal.in l.1.§.quibus, nu. 2.C.de Iustinia. nouo codi. confirm. vbi ex hoc notabiliter infert, Quòd tunc demum testes dicuntur cõtrarij, quando

quando dictum vnius est omnino incompatibile cum dicto alterius, & quando nullo casu possunt inter se cõcordari. Quod optimè colligitur ex traditis per doctum A[illegible]m. Crau. in cons. 258. num. 6. vbi est videndum. Quod est secus in casu nostri statuti, ac fori municipalis, qui vltra casum, *de poder arromper a reja, yunta, y pala de açadon*, non solùm prędictus forus non aduersatur legibus nouæ Recop. quæ prohibent terras public[illegible]s. id est, *los valdios*, arari absque licentia regia, verũ etiam prædictus forus conuenit cũ prædictis legibus, vt apertè deducitur ex verbis ejusdẽ legis fori 18. ibi: *Mas el otro tomar no vale nada*: quasi lex apertiùs diceret, Si quis aliter quã *A reja, yunta, y pala de açadon*, terram arauerit, qui est modus permissus ab isto foro; & qui titulum validum arandi præbet, minimè valeat se tueri, ad hoc vt terram ipsam propriam faciat: cõstat etenim, plures adesse modos arandi terras herbidas, vltra modum *de a reja, yunta, y pala de açadõ*, qui omnes prohibiti sunt, tã per dictam legem fori, quàm per alia statuta municipalia huius ciuitatis: nam alij contra formam nostri fori priùs arbores & fructices concremant, & postea arant: alij verò priùs incidũt quàm arent: alij neutrum sequendo, sulcos segregatim faciunt, ad hoc, ne alius terram illam occupet, quod agricolæ nostrates peculiari nomine vocãt *arrejar*. Resoluo igitur, quòd forus noster non est simpliciter contrarius legibus Recop. quæ prohibent terras publicas arari, quandoquidem vltra culturam *de a reja, yunta, y pala de açadon*, nõ solùm forus noster non est contrarius dictis legibus, verum etiam concordat cum eis: quapropter minimè per d. l. 3. Recopilat. correctus ac derogatus censeri debet per supradicta: & sic forus hic seruandus erit omnino.

27 Et huiusmodi solutio & declaratio confirmatur ex glos. notabili in authẽtic. de exhibend. reis § sancimus, quæ docet, quòd vbi lex, aut statutum antiquum disponit super vno articulo distinguendo, deindeque fit noua lex, seu statutum super eodem casu simpliciter affirmatiuè, aut negatiuè disponens, illa generalitas legis posterioris regulanda est iuxta dispositionẽ legis, aut statuti præcedentis: quam gloss. in id commendat Bald. in d. l. sciendum, col. [illegible] vbi etiam Angel. ff. qui satisd. [illegible] gan. similis glos. in l. ideo, ff. de legib. de qua re optimum tradit exemplum Ioan. Oros. in l. sed & posteriores. n. 1. ff. de legib. Sed dicta lex nostri fori anterior est in sui dispositióne, distinguitque vnum casum, rumpendi terrã herbidam, ab alijs, putà, permittendo culturam *de a reja, yunta* dumtaxat, & cæteros rumpendi modos prohibendo, dũ ait: *Mas el otro tomar no vale nada*. Consequens ergo est, quòd leges nouæ Recopilationes posteriores affirmatiuè & generaliter disponentes, ne terræ publicæ herbidæ rumpantur, regulari debeant iuxta dispositionem d. l. fori præcedentis, & in casu speciali disponentis.

28 Cuius rei ea est ratio, quia quæ specialiter disposita sunt, generalia verba legis superuenientis minimè tollere possunt, vt est glos. notabilis in d. l. decurionibus, C. de silentiar. lib. 12. & resoluit Picus in l. in quartam, nu. 104. ff. ad l. falcid.

29 Et quia lex noua generaliter corrigens nunquam intelligitur corrigere casus speciales legis, seu statuti antiqui, vt tradit Ias. in l. bonorum, num. 13. C. qui admitti, & in l. 1. num. 9. ff. sol. matrim. sequitur & refert Ioan. Orosc. in d. l. sed & posteriores, ff. de legib. nu. 2.

30 Et quia non est nouum, quòd statuta municipalia per alia statuta municipalia declarentur, & ẽ conuerso, vt optimè scribit Bald. in l. 1. num. 5. C. qui bon. ced. poss. quem ibi sequitur Andr. Barb. in addition. Roderic. Xuarez in procem. fori regij folio 5. pag. 1 ad medium, etiamsi apponatur clausula non obstantibus, vt suprà diximus. Et hæc est magis cõmunis opinio, teste Alex. in

in dict. l. sciendum, num. 4. teste etiam Socin. nu. 27. & Ioann. Oroscio nu. 6.

31 Expedit enim leges legibus, ac statuta statutis concordare, vt in l. 1 C. de inoffic. dotib. & probat latissimè Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 20. nu. 12. vbi est videndum.

32 Non obstat etiam tertium fundamẽtum, vbi diximus forum nostrum municipalem tanquam cõmuni bono cõtrarium non esse seruandum, ex quo per eum videbitur, pastum communẽ pecudibus necessarium impediri: nam ad hoc respõdeo, quod illud procedit, quoad forũ animæ, in quo lex iniusta, ac bono communi contraria non obligat. vt optimè declarat Domin. de Soto in dict. lib. 1. de iustit. & iur. q. 6. art. 7. versi. quæstio præsens Alphonsus à Castro de leg. pœna. lib. 1. cap. 5. secus, quoad forum iudicialem, & contẽtiosum, in quo lex etiam iniusta seruanda est quamdiu à Principe non tollitur, vt tradit Ias. in l. 1. nu. 5. ff. quod quisq; iur. Felin. in cap. cum omnes, de constitut. & in statutis ita tenet Alexand. in dict. l. 1. num. 4. per text. vulgarem in l. prosperit. ff. qui & à quib. resoluit Conan. in comment. iur. ciui. lib. 1. cap. 8. num 8.

Vel melius responde, Quòd forus hic municipalis non potest dici, quòd sit communi bono contrarius, cum sit specialis ad hanc ciuitatem, & eius terminos dumtaxat, nec extra territoriũ vires extendat: non sic quãdo esset lex generalis totius regni, quo casu leges Ordinamenti culturam prohibẽtes loquũtur: nec damnũ illud, de quo dictæ leges loquuntur, quod ex præfata cultura prouenit, est adeò considerabile, vt damnum vere dici possit nõ solum commune, sed nec etiam particulare: cum hac in patria cultura terrarũ herbidarum non solũ non noceat pascuis pecudibus necessarijs, nec itidem vtilitas communis pastus impeditur: sed etiam idem pastus post talem culturã, & salubrior, & vtilior pecudibus fiat, quàm ante culturam factum erat: quẽ nostrates agricolæ, & pecudum custodes peculiari nomine Pasto senzido appellant, quibus tanquam in negotio peritis credẽdum est iuxta text. & ibi tradita per Scribent. in c. proposuisti, de probatio.

Præterea ratio prohibitionis culturæ, de qua in dictis legibus Ordinam. planè cessat in hac ciuitate, & eius terminis: nam prædicti termini sunt adeò ampli & montuosi, vt & pascuis pecudum & culturæ terrarum plenè sufficiant. Quapropter dispositio dictarum legum cessare debet omninò iuribus vulgaribus: imò potius, si terræ herbidæ terminorum huius ciuitatis non rumperentur & ararentur, vt inde frumentum aliquod perciperetur, iam ferè fame perijssemus: nam patria hæc & frumenti, & vini adeò sterilis est, & inops, vt nonnisi, *De acarreto*, vt aiunt, viuere possimus: ideò maiori necessitati occurrendum nobis est.

33 Pariter non obstat quartum fundamẽtum, in quo diximus: eodem modo esse derogatam consuetudinem arãdi terras, *A reja, junta, y pala de açadon*, quo ipse forus, ex quo in eodem foro inest cõsuetudo: & sic quòd derogato principali, videbatur derogatum accessorium. Quia negamus, quòd forus noster derogatus sit, vt ex superius à nobis traditis satis constat: ex quo consequitur, quòd consuetudo non sit derogata.

34 Postremò non obstat quintum & vltimum fundamentũ, vbi ostendimus, posse Principem ex causa publicæ vtilitatis auferre ius tertio quæsitũ, quia ad hoc respõdeo, quòd illud procedit, & est verum, quando post ius ablatum datur à Principe æquiualẽs satisfactio, non verò aliàs. vt in l. item si verberatum. §. si quis. ff. de rei vendic. l. venditor. § si constat ff. commun. prædio. l. 31. tit. 18. part. 3. & nos latius scribimus infra in responso sequenti. Vel responde, quòd in casu huius nostri fori, & ex eius derogatione parua, aut nulla potest considerari vtilitas publica, vt superius

petiùs num. 32. oſtendimus: ideo ius hoc vetuſtiſsimum, ſeu potiùs priuilegium, quod in vim contractus tráſiuit, nobis ciuibus Alcarazenſibus ſeruandum puto: & hoc teneo interim quòd melioribus rationibus ductus contrarium aſſetere cogar.

SECVNDA Pars.

1 *Priuilegium ciuitati conceſſum non extenditur ad caſtra & vicos eiuſdem: dic tamen contra, vt num. 11.*

2 *Commoda ciuitatis habitatoribus dumtaxat præſtari debent: declara tamen vt infra num. 12.*

3 *Potentia cauſa limitata, pariter & effectus limitatur.*

4 *Conſuetudo, quæ viget in Eccleſia matrice, extenditur ad alias Eccleſias eidem matrici ſubiectas, & conſuetudo ciuitatis extenditur ad caſtra ei ſubiecta.*

5 *Vici, ſeu caſtra ciuitatis de Alcaraz, gaudent foro arandi terras* A reja, y yũta, y pala de açadon.

6 *Vicus, ſeu caſtrum, pars ciuitatis cenſetur.*

7 *Habitator vici, ſeu caſtri dicitur habitator ciuitatis, cui caſtrum, ſeu vicus ſubiacet.*

8 *Termini ciuitatum & villarum dicuntur termini caſtrorum, aut vicorũ, cui vici ſubiacent.*

9 *Condemnata ciuitate, condemnati cenſentur omnes habitatores caſtrorum, & vicorum eiuſdem.*

10 *Caſtra, aut vici tenentur ad contributionem, ad quam ciuitas ipſa tenetur.*

11 *Priuilegia conceſſa ciuitati extẽduntur ad caſtra & vicos eiuſdem ciuitatis, iuxta receptiorem Doctorũ ſententiam.*

12 *Magiſtratus & officia gubernationis ſolis habitatoribus ciuitatis conferenda ſunt, non autem ijs qui extra ciuitatem habitant.*

1 SVccedit nunc quæſtio in materia noſtri fori municipalis ſatis neceſſaria, an præfatus forus ad caſtra, ſeu vicos ciuitatis huius extendatur. Et prima fronte videtur quòd non, ex ſentẽtia Ioan. de Plat. in rubr. C. de prof. & med. lib. 10. vbi ait, quòd priuilegiũ ciuitati conceſſum non extenditur ad ædificia poſtea aucta, neque ad caſtra & villas ipſius ciuitatis: quem ſequitur Auiles in cap. 19. prætorum, verb. *priuilegios*, num. 3. quia conſuetudo non extendit vires ſuas vltra in quo viget, vt in cap. fin. de conſuet. lib. 6. l. fin. ff. de iuridict. omn. iud. l. duumvirum, C. de decur. lib. 10.

2 Facit etiam text. in authent. de defenſ. ciuit. §. 1. ibi: Sed ſecundum circulum habitatoribus ciuitatis, vbi textus probat, commoda ciuitatis habitatoribus dumtaxat præſtanda eſſe: & ad id notat illum tex. Angel. ibidem dicens, quòd ciues habitantes in rure non debent admitti ad officia ciuitatis, quod ibidem notauit gloſ. verb. eis.

3 Præterea cùm prædictus forus fuerit conceſſus a los pobladores de Alcaraz, vt eſt expreſſum in principio eiuſdem fori, hoc eſt, ciuibus habitantibus intra ipſam ciuitatem, videtur quòd idem forus non debeat extendi ad habitãtes extra ciuitatem in caſtris: quia in eis ceſſare videatur cauſa finalis conceſſa fori, nempe vt ciuitas hæc faciliùs habitaretur, vt ſuperiùs in 1. parte huius reſpõſi vidimus num. 16. Sic igitur cùm limitata fuerit potentia cauſæ, pariter & effectus debet eſſe limitatus, vt in l. ſi arrogator, ff. de adoption. l. iuriſperitos, §. cùm oriundus, ff. de excuſ. tut.

4 Nihilominus tamen contraria ſententia puto quòd de iure ſit verior, & tenenda: & ſic dico, quòd habitatores vicorum & caſtrorum huius ciuitatis gaudere debent huiuſmodi foro, ad quod mouet me textus in cap. ſuper eo, de cognat. ſpirituali, vbi cautum extat, quod conſuetudo, que viget in Eccleſia matrice, extenditur ad alias Eccleſias eidem matrici ſubiectas, tex. in l. ex cauſa, iuncta gloſ. verb. ſententiã, ff. de

ff. de postul. vbi consuetudo ciuitatis extenditur ad castra ei subiecta: bonus etiam text. in l. qui ex vico. ff. ad municip. inquit enim Iureconsult. qui ex vico ortus est, eam patriam intelligitur habere, cui reipublicæ vicus ille respondet, per quem text. dixit Ioan. de Imol. in l. si opus. § deinde. ff. de noui oper. nunciat. quem ibi sequitur Ias. num. 3. quod villæ, seu vici sunt membra ciuitatis. & ornatus membrorum spectat ad ornatum capitis: text. qui ad hoc non solet allegari in cap. fundamẽta. §. fin. de electio. in 6. ibi: Qui in ipsa, eius ve territorio, quem text. ad hanc nostram conclusionem not. Bart. in d. l. qui ex vico: idem Bart. in l. 1. num. 5. ff. eo. tit. ad municip. commendat Abb. in cap. Rodulphus. de rescript. vbi etiã Felin. num. 9. Hanc etiam opinionem tenet Ias. in l. huiusmodi. §. legatum, n. 10 ff. de legat. 1. vbi etiam Paul. Castr. & in consuetudine, ita tenet Bart. in l. 2. C. quæ sit long. consuet. num. 41 qui ad id allegat text. in §. fin. instit. de satis dat. vbi Angel. Aretin tenet etiã Paul. Castrens. in cons. 307. num. 1. volum. 2. Ias. in repet. omnes populi, num. 39. ff. de instit. & iure. & in l. de quibus, num. 88 ff. de legib. Deci consi. 389. num. 7. & vt receptũ tradit Alciat. in respons. 688. num. 5. vbi in hanc conclusionem allegat bona iura, subditq; Quòd consuetudo loci principalis fundat intentionẽ agentis quo ad loca annexa, qui ad id refert Roma. in l. si aliena. §. 1. ff. de vsu cap.

5 Vici igitur, seu castra ciuitatis huius, proculdubio foro, siue consuetudine arandi terras herbidas *A reja, yunta, y pala de açadon*, gaudebunt per supradicta: quod etiam probatur, ex gloss. notab. in dict. l. ex causa, verb. sententiam ff. de postul. Ioann. de Plat. in l. si diuina domus in fin. C. de exactor. tribut. lib. 10. Ioann. Andr. in additio. ad Specul. tit. de tregua & pace, quæst. penult. Bald. optime in l. cunctos populos. C. de summ. Trinit. & fide Cathol. text. in cap. olim, de consuetud. verb. Anglicanis, Deci. consil. 538. num 12. Bart. in l cum vrbem, num. 8. ff. de offic. Præto. Ioann. Orosci. in l. 1. vers. nam & Demosthenes, num. 7. & 10. ff. de legib. vbi testatur, hoc esse receptissimũ Ias. in §. rursus, num. 42. instit. de actio. quibus in locis omnes fatentur, cõsuetudinem, aut priuilegium ciuitatis, ad suburbia, vicos, & castra extendi, quibus omnibus addendus est text. in l. 1, §. cum vrbem. ff. de officio Præfect. vrb.

6 Cuius rei ea est ratio, quia vicus pars ciuitatis censetur, vt docet Paul. magistraliter in l. nulli. C. de Episcop. & cleric. num. 7. Bart. in l. fin. §. penult. num. 6. ff. ad municip. idem Paul in Authẽt. qua in prouincia, num. 4. C. vbi de criminag. oport. & tradunt multi, quos supra proxime retulimus.

7 Ex qua communi resolutione plura non contemnenda inferri possunt, & primo deducitur, Quòd habitator vici dicitur habitator ciuitatis, cui vicus subiacet, vt docet Bart. in l. 1. C. de municip. & originar. lib. 10. num. 2. & in l. 1. ff. ad municip. & rursus idem Bart. in l. 1. ff. ad municip. vbi addit, ciuem Perusinum illum dici, qui in Comitatu Perusino nascitur, quem Paul. Castrẽs. sequitur in dict. l. nulli. num. 7. ex quo sententia nostra redditur indubitabilis.

8 Infertur secundo, quòd termini ciuitatis sunt termini castrorum & vicorum, quia vtilitas communis pastus omnibus prodest vicinis. l. fin. ff de officio Præfect. vrb l. 1. §. cum vrbem. eo. tit. regia. l 6. tit. 6 lib. 3. Recopil. tradit Auil. in cap. 6. Præto. verb. tierra, in princip.

9 Infertur & tertio, quòd condemnata ciuitate, censentur condemnationes cõmitatiui, & castrorum, seu vicorum habitatores, quæ ciuitati subiacẽt, vt resoluit Bart. in l. 2 ff. de verb. signif. & quãuis Abb. Panormit. hoc restringere velit in materia larga & fauorabili, vel saltem in materia indifferenti, in dict. cap. Rodulphus, num. 6. putans secus

secus esse in materia odiosa & restringibili: Bart. tamen opinio est verior, & communior, ac indistincte procedit, cui suffragatur bona glos. in cap. 1. de vsuris lib. 6. & probatur optime in dict. l. qui ex vico, & Bart. opinionem sequitur Auil. vbi sup num. 6. in fine: suffragitur etiam text. in dict. §. fin. instit. de satisd. quem text. dicit ad hoc meliorē de iure Alexand. in additio. ad Barto. in l. si conuenerit. §. si nuda ad medium additionis magnæ. ff. de pigno. actio. & iam iste casus euenit mihi in practica in materia satis odiosa, & tanquā assessor cuiusdam Prætoris ordinarij, qui fuit recusatus, iudicaui secundum Bart. opinionem: à qua sententia fuit appellatum ad Granatense Regium tribunal, vbi mea sententia fuit confirmata, & nunc pendet adhuc lis sub iudice in gradu reuisionis.

10 Quarto infertur, quòd castra, aut vici tenentur ad contributionem, ad quam ipsa ciuitas tenetur, glos. est in Authent quib. mod. natur. effici sui. §. si quis igitur, quam adhoc commendat Gregor. Lup. in l. 5. tit. 15. part. 4. verbo *Termino*, qui ad id allegat l. expressam 3. tit. 6. lib. 7. Recopilationis, quam ibidem Gregor Lup. limitat. quando contributio à ciuitate facienda esset magna, secus si esset parua, ex Ioann. de Plat. in l. fin. in fine, de immunit. nemin. conced. lib. 10. C. quod an sit indistinctè verum, nūc nō examino.

11 Non obstat primum fundamentum pro cōtraria sententia adductum, in quo diximus priuilegia concessa ciuitati ad vicos non extendi: nam ad hoc respondeo, Quòd contraria sententia est verior, & communior, teste Bart. in l. si finita, §. ex hoc edicto num. 5. ff de damn. infecto, quem ibi sequitur Paul. atq; de hoc esse glos. in l. restituendæ. C. de aduoc. diuerso. indic. & quanuis Ioann. à Bellapertica in Authent quib. mod. natur. effici legiti. faciat quandam distinctionem circa id, quem Alexand. sequitur in rubri. ff. solut. matrim. num. 13. vbi tractat materiam ad partes. Areti. tamen Alexandri fundamentis satisfaciens, Bart. sententiam receptiorem dicit: quā sequitur Auil. in cap. 19. Prætor. verb. *Priuilegios*, num. 8. & hæc opinio confirmatur ex verbis expressis priuilegij cuiusdam confirmationis dicti fori concesso ab Alphonso Rege X. Alphonsi IX. filio, vbi patet prædictum forum concessum etiam fuisse habitatoribus vicorum huius ciuitatis.

12 Pariter non obstat secundum fundamentum, in quo dictum fuit, commoda ciuitatis præstanda esse dumtaxat habitantibus in ciuitate: per text. in Authent. de defenso. ciuit. §. 1. nam ille text. loquitur quoad magistratus, & officia gubernationis, quæ solis habitatoribus ciuitatis conferenda sunt, vt latè probat Nicolaus Boer. decisione 272. num 4 cum sequent. secus verò quoad consuetudines, ac priuilegia, quæ ad vicos & castra extendi debent, per supradicta.

TERTIA Pars.

1 *AN Forus de poder arromper a reja, yunta, y pala de açadō, extendatur ad ciues villarum exemptarum à iurisdictione ciuitatis de Alcaraz, vbi resoluitur, quod non; sed inferius contra num. 4. cum seq.*

2 *Paria sunt aliquod castrum extra territorium ciuitatis esse, vel ab eius iurisdictione esse exemptum: declara tamen vt inferius num. 11.*

3 *Commoda debent sequi eum, quem incommoda sequuntur: declara tamen, vt inferius num. 12.*

4 *Castrum quantumcumq́, exemptum à iurisdictione ciuitatis gubernari debet consuetudinibus & statutis, quibus ante obtentam exemptionem gubernari solebat.*

5 *Bartoli opinio in l. hostes, num. 3. ff. de capti. & post limin. reuers. noue contra dom. Præsidem Couarr. Bartolum restringentem, declaratur cum quadam distinctione.*

6 *Dignitas Episcopalis superueniens liberat filium à patria potestate, non tamen ad damnum, sed ad eius commodum.*

7 *Translato Sacerdotio, fit etiam legis translatio.*

8 *Additamentum superueniens non mutat nomen, aut pristinam rei qualitatem.*

9 *Quando agitur de successione bonorum truncalium iuxta forum municipalem de Cuenca, Sepulueda, y Alcaraz, ad hoc vt in causa obtineri possit, sufficit quòd in ciuitate dumtaxat probetur obseruantia fori: quin sit necesse, quòd probetur in villa exempta, intra cuius territorium bona truncalia sita sunt, nisi de contraria consuetudine constet in villa exempta, vbi videndum de ratione.*

10 *Priuilegij causa cessante cessat priuilegium, quando à principio causa semel sortita fuit effectum suum.*

11 *Respectu iurisdictionis exercendæ paria sunt, vel extra territorium esse, vel à iurisdictione esse exemptum; non verò quoad alia, iuxta magis communem Doctorum opinionem.*

12 *Quod dici solet commoda sequi eum, quem sequuntur incommoda, intelligendum est circa idem, non verò circa diuersa, nec diuersis respectibus: & ibi ponitur quadam obseruatio ad forum municipalem.*

13 *Castrum eximens se à iurisdictione alicuius ciuitatis, & vniens se comitatui, non gaudet priuilegijs pristinis, quibus ante vnionem gaudebat: sed gubernari debet statutis & consuetudinibus comitatus cui se vniuit: & ibi de oppido de Villarrobledo, an gaudeat foro municipali arandi terram A rejas yunta, de quo tamen dic, vt inferius numero 15.*

14 *Ecclesia vniens se alicui Ecclesiæ, assumit priuilegia & consuetudines illius Ecclesiæ, cui se vniuit: & pristina priuilegia Ecclesiæ vnitæ perire censentur.*

15 *Castrum, quando ita se vniuit comitatui, vt adhuc retineat nomen, quod ante vnionem retinebat, statutis & consuetudinibus pristinis gubernari debet, non verò comitatus, cui se vniuit.*

16 *Omnis acquisitio intelligitur facta sine præiudicio aliorum iurium, quæ ante acquisitionem factam existebant.*

17 *Quando castrum ita se vniuit comitatui, vt habeat merum, ac mixtum imperium, retinere debet pristinas consuetudines, ac pristina priuilegia, quæ ante vnionem retinebat, quamuis post vnionem recognoscat aliquem iudicem superiorem, vbi de intellectu text. in cap. recolentes de statu monachor.*

1 SVbsequitur nunc & alia quæstio in materia huius fori municipalis non minus vtilis, quàm necessaria: verum videlicet prædictus forus, seu consuetudo extendatur ad villas exemptas à iurisdictione huius ciuitatis, quæ antea vici & castra eidem ciuitati subiecta fuere. Et posito pro cõstanti, quòd præfati fori priuilegium concessum fuerit habitatoribus huius ciuitatis, vt superius vidimus: & per consequens quod ipsa habitatio fuerit causa finalis concessi fori, quæ iam post exemptionem iurisdictionis villis præstitam cessat: videtur quòd priuilegium fori cessare debeat, ex regula vulgata text. in l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. & in l. generaliter. C. de Episcopis & cleric. & in causa priuilegij cessante: tradit Bartol. in l. Titia. 6. vsuras in princ. ff. de legat. 2. Alexand. in consi 123. nu. 5. volum. 5. & omnium latissime probat Tiraquel. in tract de cauf. cessante 1. part. num. 203.

2 Præterea paria sunt aliquod castrũ esse extra territorium alicuius ciuitatis, vel ab eius iurisdictione esse exemptum, vt in cap. luminoso 18. quæstio. 2. cap. 1. in fine de statu regul in 6. notat Ioann. Andr. in cap. vt animarum

rum de constituit. eod. lib. 6 super glos. verb. exempto, quem ibi sequitur Dominic. num. 17. & sequent. & multis probat Hippolyt. in repetit. l. fin ff. de iurisd. ōnium iudicum, num. 5. nunc in proposito: nam si dicamus, quòd prædictus forus arandi terras *A reja, yunta*, extendi debeat ad villas exemptas: iam fatemur. Consuetudinem extendi extra locum, & eius territorium, in quo ipsa consuetudo est, quod non est dicendum, vt est expressum in l. 6 tit 2. part. 1.

3 Facit etiam vulgata regula text. in l. secundum naturam. ff. de reg. iur. & in l. is qui in potestate §. fin. ff. de legat. præstand. cum alijs iuribus concordātibus congestis per Hippolyt. in sign. 264. quibus constat, commoda sequi debere eum, quem incommoda sequūtur: hæc enim duo ita connexa sunt vt vnum sine alio regulariter esse non possit, vt vltra supradicta probatur, ex l. manifestissimi. §. sed cum in secunda ad fin. ff. ad l. Falcid. & ex l. in ratione la secunda in princip. ff pro socio. Sed sic est, quòd ciues & habitatores villarum exemptarum post exemptionē sibi concessam, nec onera realia, nec personalia huius ciuitatis subeunt, ergo nec commodis priuilegij, ac fori municipalis arandi terras, *A reja, yunta*, præfati villarum exemptarū ciues & habitatores frui debent.

4 Nihilominus tamen contrarium puto de iure verius, & tenendum: immò quòd villæ exemptæ à iurisdictione prædictæ ciuitatis, & sic earum ciues gaudere debeant prædicto foro municipali, ad quod mouet me sententia Bart. receptain l. si conuenerit. §. si nuda, num. 6. ff. de pignor. actio. vbi resoluit, quod quantumcumq; castrum exemptum sit à iurisdictione alicuius ciuitatis (dum tamen castrum non vniatur alteri ciuitati, aut territorio) gubernari debet statutis, legibus, & consuetudinibus, quibus ante exemptionem gubernabatur, idem Bart in l. hostes, num. 3. cum sequentibus. ff. de captiu. & post limi. reuersis, quē optimis rationibus defendit Paul. Castrens. cōsil. 307. ex num. 8. cum sequentib. col. 2. Alexand. consi. 151. num 3 volum. 2. Ioann. Orosceius in l nam & Demosthenes, num. 8. ff. de legibus, Bart. in tract. repressal. quæst 5 prin. cap. nu. 3. vers. ad secundum. Alexand remissiue in ad dictio. ad eundem Bart. in dict. §. si nuda, litera I ad med. Couarruu. in pract. quæst. cap. 37. num. 7. qui omnes ingenue fatentur, castra exempta à iurisdictione alicuius ciuitatis non amittere commoda, aut priuilegia, quibus ante exemptionem gaudebant: sic ergo in casu nostro dicendum est, quòd villæ exemptæ, adhuc post exemptionem obtentam, priuilegia fori municipalis non amittere, aliàs iurisdictio à Principe concessa diminutionē pristinæ consuetudinis, & fori operaretur, quod non est dicendum ex vulgato text. in l. nulla. ff. de legibus l. ea lege ff. locati, cap. quòd ob gratiam, de reg. iur. lib. 6.

5 Sed aduerte, nam Couarr. in dict. cap 37. num. 7. practic. quæst. Alexand. & Curtij iunioris vestigia sequutus limitat Bart. opinionem in dict. l. hostes, vt procedat dumtaxat respectu priuilegiorum & consuetudinum, non verò respectu statutorum, quo casu affirmat castra exempta non debere gubernari statutis, quibus ante exemptionem gubernabatur: eius fundamentum est, quia statutum non extendit vires vltra territorium statuentis, per text. in cap. 2. de constituit. lib. 6 vbi Ioann. Andr. Domini. & Anchartan. & notat Bald. in l. cunctos populos. C. de summ. Trinit. & fide Cathol. numero 14.

Huic tamen limitationi & restrictioni obstat nimis doctrina eiusdem Bartol. in dict. l. hostes, & in dict. §. si nuda, quam communem testatur Felin. in dict. cap. translato, num. 7 versic. subdit Bald. de constitut. vbi Bart indistinctè tenet, vicum exemptum statutis pristinis gubernari debere, qui-

H 2 bus

bus ante exemptionem gubernabatur, quando videlicet vicus non se vniuit alteri ciuitati accessoriè, sed habet iurisdictionem propriam, quam vernacule dicimus, *jurisdicion sobre si*, quod expressius docuit nos idem Bart. in tracta. de insula. num. 10. versic. *Sed quaro illa gentes*, vbi etiam Thom. Parpal. In additio. tradit, etiam Alexand. in consil. 114. num. 12. volum. 4. & tenent alij quamplures Doctores relati ab eodem Felin. in dict. cap. translato: ex quo restrictio, aut limitatio Couarr. dubia redditur: immò (salua tanti viri pace) dico, quod admodum suspecta mihi videtur, si ea absque distinctione esset intelligenda.

Quapropter pro vera articuli resolutione sic puto distinguendum, nam aut statuta condita fuerunt à ciuitate ante exemptionem vico, aut castro cõcessam, aut post: primò casu procedit planè opinio Bartol. in dict. l. hostes, quod pristinis statutis castrum exemptum debet gubernari: & meritò, quia cum iurisdictione concessa, translata censentur statuta antiqua. Secundo verò casu procedit limitatio. Couarruu. ex regula text. in l. si ff. de iurisdictione omnium iudicum, & in cap. vt animarum de constituit in 6. vbi bona gl. & Scribent. Et istam concordiam probat Bald. in dict. l. cunctos populos, numero 14. vbi eleganter scripsit, quòd quando agitur de iure nouiter inducendo, statuentes nihil vltra territorium possunt, quibus iurisdictio realiter limitatur, vt in l. duumvirum. C. de decurion. lib. 10. Si verò agitur de iure iam per statum quæsito, tunc statutum porrigit vires vltra territorium statu entis, vt in l. si vnus. §. is qui, ff. de bon. auth. iud. possit. Et istammet concordiam (si rectè consideres) colliges ex traditis per Alexand. in dict. consil. 151. num. 3. versic. & dico, volum. 2. colligitur etiã ex verbis priuilegij exemptionis concessæ dictis villis, ait enim Rex noster Philippus II. *Item en el arrõper de las tierras, no excedan los vnos ni los otros de las ordenanças hechas por la ciudad de Alcaraz por mi confirmadas: y si excedieren, que ayan perdido y pierdan las tierras que assi labraren: las quales se repartan por quatro partes de la forma y manera que se declara en el capitulo precedente. Item que se entienda, que por esta merced que vos hazemos, no se haze, ni es mi intencion que se haga nouedad en lo que toca a los pastos, prados, y abreuaderos, y roças, y otros qualesquier aprouechamientos y comunidades, y otras cosas entre la dicha ciudad de Alcaraz y sus aldeas, y sierra, y las otras villas y lugares de su comarca: antes quiero y mando que las cosas sobredichas, y cada vna dellas, queden, esten, y sean de la forma y manera que han sido y estado en tiempo que la dicha villa de Barrax era aldea de la dicha ciudad de Alcaraz: y que en quanto a esto no se haga nouedad, sino que se vse por la dicha ciudad de Alcaraz, y por las demas villas y lugares de la tierra, y suelo, y comarca, y por todos los vezinos de la dicha villa de Barrax, como hasta aqui se ha vsado.* Ex quibus verbis satis à parte colligitur, prædictas villas exemptas adhuc post priuilegium iurisdictionis & exemptionis concessum statutis pristinis, & consuetudinibus, quibus ante cõcessam iurisdictionem gaudebat, nunc gubernandas esse, & per consequens forum municipalem arandi terras, *A reja y yunta*, ad eas extendendum, & ita cum sint Principis verba expressa, notissimi iuris est, ea dispositionem inducere, vt est glos. recepta in Clementina vnica de probat. & tradit Ias. in l. ex his colum. 1. ff. de testamen. milit. de quo est bonus text. in l. sæpe audiui. ff. de officio Præsidis. vbi Ioann. Orosius id notat nu. 4. in verb. Cæsarem.

6 Præterea hæc sententia confirmatur ex text. ad id optimo in Authent. sed Episcopalis dignitas. C. de Episcop. & clericis, vbi habetur, quòd per dignitatem Episcopalem superuenientem filius liberatur à patria potestate non ad damnum, sed ad commodum, adeò,

vt

vt nulla status pristini diminutio subsequi valeat: quem text. ad id commendant ibidem Bald. Paul. Salicet & alij, & tradit Dynus in reg. decet de regul. iur. commendat Bart. in dict. tract. represal. in 5. quæst. princip. num. 3.

7 Et suffragatur bonus text. in cap. translato, extra de cōstitutionibus, vbi translato Sacerdotio, fit etiam legis translatio, & illum text. ad id expendit Alex and. in additio. ad Bart in dict. §. si nuda. l. si conuenerit. ff. de pignorat. actio. litera I. propè finem: Sic igitur in casu nostro dicendum est, Consuetudinem arandi terras herbidas *Arreja, y junta, y pala de açadon*, qua ante iurisdictionem cōcessam prædictæ villæ gaudebant, simul cum ipsa iurisdictione translatam fuisse.

8 Suffragatur etiam text. in §. in personam, instituta de actionibus ibi, hoc in actionem pecuniæ constitutæ trāsfusum est, ex quo text. deduxit ibi Angel. Aretin. quòd quamuis aliquid alicui super additum sit: non tamen ex hoc nomen, & pristina qualitas mutatur, quæ antea existebat, quem ibi sequitur Ias. num. 9

9 Ex quibus omnibus ego aliàs in facti contingentia respondi, quod cum in hac ciuitate Alcaracensi viget etiam forus municipalis *de Cuenca, y Sepulueda*, dictans quòd tunc alia bona (exclusis defunctis) deuoluantur ad radicem, quod ad obtinendum in causa sufficit, quod consanguineus defuncti, qui successionem bonorum truncalium prætendit, probet obseruantiam fori dumtaxat in ciuitate, quin sit necesse, vt eam probet in villa exempta, intra cuius territorium bona truncalia sita sint, vt in eius iurisdictione agitatur, nisi fortè contrarium probetur, cum notissimi iuris sit, inspiciendam esse particularem loci consuetudinem, in quo bona sita sunt, vt in l. pupillo. ff. de tutoribus & curat. dat. ab his. l. Titium. §. tutor ff. de administrat. tutor. l. certa forma. C. de iure fisci, lib. 10. Et quia quando verba consuetudinis, vel statuti disponunt circa rem, tunc de bonis iudicandum est secundum loci consuetudinem, quia consuetudo afficit res ipsas. l. rescript. ff. de munerib. & honor. Quod etiam probari videtur ex l. de quibus, & ibi communi Doctorum intellectu. ff. de legib. vbi habetur, quòd actus consuetudinis sufficit, vt probetur in quacumq; parte territorij, & soli ciuitatis, quin sit necesse, vt probetur in omnibus loci principalis partibus, & sic in villa exempta, vbi bona truncalia sunt. Et in specie, ita tenet Doctor del Castillo in l. 6. Tauri, in parte *El fuero*, versic. verum tamen est, in antiqua editione. Burgos de Paz in l. 1. Tauri, num. 500. & num. 495. quod in practica est notandum: & ita intelligenda ac interpretanda sunt verba dictæ l. 3. tit. 1. lib. 2. Recopilationis, quæ dum de obseruantia fororum municipalium disponit, sic ait: *En lo que son, o fueren vsados y guardados en los dichos lugares:* nam sufficit, quòd de obseruantia fororum probetur in capite dumtaxat iurisdictionis, per supradicta.

10 Nec supradictis obstat primum fundamentum pro contraria parte adductum, vbi diximus, quòd cessante causa habitationis in ista ciuitate, cessare debet effectus fori, seu priuilegij concessi: nam illud procedit ante effectum consummatum, & in esse productum: secus verò quando causa semel sortita est effectum: nam tunc causa priuilegij cessante, non cessat priuilegium, vt in l. fin. ff. vnde lib & ita per illum text. tenet Bart. in l Titia §. Imperator, num. 10. ff. de legat. 2. & in l. vltim in princip. ff solut. & latissime, vt solet, probat Tiraquel. in l. si vnquam, verb. susceperit filios num. 192. cum sequent. C. de reuocan. donat. probat etiam Auenda. in dictiona. verb. *Cauallero*, versi. si ergo primus: sic in nostro casu dicendum est. Nam cum habitatio in ciuitate nostra ante exemptionem villis concessam semel sortita fuerit effectum à principio

fori concessi,& post vsq; adhuc per ipsius fori obseruantiam: nimirum si(quã uis habitatio in eadem ciuitate, & eius territorio,iam post exemptionem cesset) fori eiusdem priuilegium cessare non debeat.

11 Pariter non obstat secundum fundamentũ,quòd paria sunt esse extra territoriũ, vel esse à iurisdictione exẽptũ: nã illud procedit respectu iurisdictionis exercẽdæ in loco exempto,ad quẽ virtus statuti, fori,& consuetudinis nõ extenditur vltra territorium eius,vt in dict.cap.luminoso,& tradit Ioan. Andre.in dict.cap.vt animarum,quem sequitur Domini ibid.num.17.& 18. qui ait, hanc esse veriorem sententiã contra Federic. de Senis, quod est secus quoad alia,hoc est, quoad gaudendum priuilegio fori & consuetudinis, vt superius dictum est.

12 Postremò, non obstat tertium fundamentum,quo probauimus, eum cõmoda sequi debere,quem in commoda sequuntur:quia illud est verum circa id:secus verò circa diuersa, ac diuersis respectibus,vt in cap. cum capella, iuncta glos.ibi,extra de priuileg.vbi Innocent.Abb.& cæteri Scribent. prout in casu nostro,in quo commoda & incommoda non ita connexa sunt, vt separari nequeant,vt in casu l. cum sponsus §.& generaliter. ff de donat. inter vir.& vxor.l.1. §.Trebatius in fin.ff.de aqua quotid. & æstiua. & quia (si rem cum iudicio consideres) comperies, ꝙ ciues vicorum exemptorum à iurisdictione huius ciuitatis maiora forte onera subeũt, tàm realia quàm personalia in villis exemptis post iurisdictionem concessam quàm si intra hanc ciuitatẽ viuerent : ideoq; æquum & rationabile est,vt & foro arãdi terras *A reja, junta, y pala de açadon*,& per cõsequens commodis pristinis ciuitatis fruantur, & in simili casu hac eadem consideratione vsus est Paulus Castrens. in d. consi.307.quem sequitur Couarr.in d. cap.37.practic.quæst.num.7.versi. nec huic opinioni.

13 Sed circa oppidum *de Villarrobledo de la Vega* quod intra solum huius ciuitatis constitutũ est,& à iurisdictione iam olim se exemit,maius dubium est, vtrum prædicto foro ciues & habitatores eiusdem villæ gaudere debeant? & mouet dubium, quòd post exẽptionem adeptam prædictum oppidum *de Villarrobledo*, vniuit se gubernationi Marchionatus de Villena:quo casu videtur prima fronte,quòd præfatũ oppidum *de Villarrobledo* gaudere nõ valeat foro nostro municipali arãdi terras herbidas *A reja, junta, y pala de açadon*,ex sententia recepta Guillerm. de Cugn.quem citat Bart in dict. §.si nuda.l.si conuenerit. ff de pign actio:vbi resoluit, quòd quando vicus, seu castrorum exemit se à iurisdictione alicuius ciuitatis,& vniuit se regno, aut comitatui,non gaudet priuilegijs,aut beneficijs statutorum, quibus ante vnionem gaudebat, sed potius debet regi & gubernari legibus & consuetudinibus regni,aut comitatus,cui se submisit & vniuit,& Bart sententiæ meminit Bald.in l.etiam,num 7.C.de iure dot. sequitur Alexand. in additio. ad eund. Bart.in dict.§.si nuda,litera Z adde eũdem Bart.in l. Senatorum.C.de dignit. lib.12.Rebuf.ad constit.Gall.tom.1.tit. de lit.oblig.artic.2.glos. vnica, num. 5. fol. mihi 83. Quia augmentum debet esse eiusdem qualitatis & naturæ,cuius est illud,cui additum est, vt in l.inter. §.cum inter.ff.de pact.dota. & ibi Alberic.l.si constante, & ibi Bald. C.de donat. ante nupt. & latissimè probat Tiraquel.in l.si vnquã, verb. donatione largitus,num.226. C. de reuocand. donat.& de retract.lignagier. §.1. glos. 18. num.51.cum sequent.Et istam sententiam multis medijs defendit Alexand.ad Bart.in dict.§.si nuda,litera I. cui suffragatur quod scribit Domi. de Sanct. Geminia. in cap. fin. §. 1. incipit, Si autem de concess. præben. vbi ait,quòd augmentum est eiusdẽ iuris, quo res,cui adiungitur, infertq;: quòd habens priuilegium,quòd possit transfe-

re per territorium ſine ſolutione gabellæ, poteſt etiam tranſire per territorium illi vnitum. Et hinc illud eſt, quòd regnum incorporatum debet vti legibus & conſuetudinibus illius cui incorporatur, vt in rubri de priuileg. corporato, lib. 11. C tradit Angel conſi. 242. Alexã. conſi. 114 num 20. volum. 4. Guido Papæ in deciſ. 265. & conſi. 134 nu. 1. par 2. quia connexorum idem eſt iudicium, vt in l pleruq; de æd. lict. edict. l. cum actum. ff. de negot. geſt. cap. cũ de ætat. & qualit. Augmentum enim debet à maiori potentia metiri, & regi, argum. l. quæritur. ff. de ſtatu homi. cũ magis dignum trahat ad ſe minus dignum, & confert ei ſuam naturam & priuilegia, Bald. in l. 2. C. commun. de lega. Ioan. de Amicis, cõſi. 1. num. 49.

Hinc etiam eſt Quod Nauarri originarij dicuntur Caſtellani, ac priuilegijs Caſtellanorum potiuntur, & eis à Regibus noſtris largiuntur indiſtinctè, vt conſtat ex pragmatica quadam lata en el Pardo 28. die Aprilis, anni 1553 cuius meminit, Burgos de Paz in l. 1. Tauri, num. 451. Meminit etiam Olan. in cõcord. antinom iuris in præfatio. verſic. item quia regnum, ſub num 20.

14 Facit inſuper text. in cap. recolentes, de ſtatu monach. vbi habet, quòd ſi vna eccleſia, aut monaſterium alteri vnitur, aſſumit naturam, priuilegia & conſuetudines illius, cui ſe vniuit; adeò vt eius priſtina iura perire cenſeantur, quem text. notãt ibidem communiter Scribent. notat etiam Gregor. Lup in l. 7 tit 20. part. 3. verb *De termino poblado*, in gloſ. magna, iuxta princip. qui ad id induxit dict. l. 7. quanuis violenter iu[...] meo: eſt tamen ad idem expreſſa l. 4. tit. 12. part. 1. ibi. *Ca eſtonce*, &c. Quibus omnibus pbari videtur. Quod cum oppidum *de Villarrobledo*, trãslatum fuerit à iuriſdictione huius ciuitatis in iuriſdictionem Marchionatus de Villena, & ei ſe vniuerit, & ſubmiſerit: quòd nullum veſtigium priſtini iuris conſuetudinarij, hoc eſt, fori municipalis arandi terras *A reja, yunta*, ciuibus & habitatoribus eiuſdem oppidi *de Villarrobledo*, remanſerit poſt vnionẽ factam, cùm ſublata origine non remaneat imago, vt in l. 1. in princip. C. de lati. liber. tollen.

15 Nihilominus tamen contrarium puto eſſe verius & tenendum ex ſententia ipſiuſmet Bart. in dict §. ſi nuda, vbi reſoluit, quod quando caſtrum ita ſe vniuit comitatui, vt adhuc retineat priſtinum nomen, quod ante vnionem retinebat, nec fecit ſe vnum corpus (vt ita loquar) cum comitatu: tunc non legibus aut ſtatutis comitatus: ſed ſtatutis ac priſtinis conſuetudinibus regi & gubernari debet, nec priſtina iura pereunt: ſed illæſa remanẽt. Et iſtam Barto. ſententiam ſequitur Alexand. in d. conſi. 114. num. 12. & 13. volum. 4. & eſt communis opinio, teſte Felin. in dict. cap translato, num. 6. verſi. ſubdit Bal. & dicit approbatiſsimam ſententiam Ioann. Oroſci. in dict. l. 1. verb. nam & Demoſthenes, num. 9. ff. de legib. vbi tradidit de hoc exempla in regno Siciliæ, & in Comitatu Flandriæ: cuius ſtatus defenſionem nos Hiſpani cariſsimo proprij ſanguinis pretio ac fortunarum noſtrarum ſumma (proh dolor) emimus: nam licèt hi ſtatus ac prouinciæ Regi noſtro Philippo II. Chriſtianiſsimo ac potentiſsimo ſubiaceãt: ſuis tamen peculiaribus ſtatutis, legibus, & conſuetudinibus gubernantur, non verò legibus Hiſpanicis: quia non vt quid acceſsionis, ſed potius, vt quid augmenti principalis regnorum Hiſpaniæ vicem obtinent. Sed oppidum *de Villarrobledo* ita ſe Marchionatui de Villena vniuit, vt non vnum corpus ſit, & magiſtratibus proprijs gubernetur, ac merum & mixtũ Imperium de per ſe habeat, vt notum eſt, pariterq; non vt quid acceſſorium, ſed vt quoddam augmentum principale eiuſdem Marchionatus cenſeatur, ergo non dubiũ, quin priſtinis conſuetudinibus vti, & ſic foro municipali arandi terras *A reja, yunta*, gaudere debeat.

16 Cuius rei illa eſt ratio, quia omnis

acquisitio intelligitur facta sine præiudicio aliorum iurium, quæ ante acquisitionem factam existebant? & ita authoritate illius text. tenet Barr. in tract. de insula. num. 10. versi. Sed quæro illæ gentes: quem ibi sequitur Thomas Parpal. in additio. litera A. sequitur etiam Alexand. in l. 1. col. 4. versic. & iuxta illam quæstionem. ff. delegat. qui in hoc plures & optimas tradit remissiones. Prædicta igitur vnio oppidi *de Villarrobledo*, proculdubio facta censetur cum pristinis iuribus & consuetudinibus, quæ ante vnionem & acquisitionem existebant, vt in l. aliena. ff. de pigno actio. bonus text. in l. via. §. si fundus. ff. de seruit. rustic. prædio. ibi, Quia cum sua conditione quisq; fundus publicaretur, vbi in proposito glos. allegat alia iura concordantia.

17 Prætereà hanc meam sententiam decisam reliquit Bald. in dict. l. etiam, nu. 7. C. de iure doti. vbi ex Cyno resoluit, quòd quando castrum ita vnitur comitatui, vt adhuc habeat merũ ac mixtum imperium, tũc (licèt castrũ recognoscat aliquem iudicem in superiorem) retinere debet pristinas consuetudines & priuilegia, quæ ante vnionem & submissionẽ retinebat. Cuius dictum ad hoc propositum notandum est, & ita tãquam receptissimum resoluit doctissimus Gregor. Lup. in l. 27. tit. 7. part. 1 in part. *Viniessen en aquella pobreza*, id medi glos mag. secus verò esset quando vnio ita facta fuisset, vt castrum vnitum, ac prouincia cui vnitur, vnum corpus essent, vt fatentur omnes Doctores superiùs relati, & ita procedunt adducta in primo fundam. supra num. 13. procedit etiam text. in d. cap. recollentes, & dict. l. 4 tit. 12. par. 1. & bene aduertit Alexand. in dict. cõsi. 14 num. 20. volum. 4.

Vel aliter & melius responderi potest ad dict. cap. recolentes, vt ille tex. procedat, quando videlicet Ecclesia, quæ alteri Ecclesiæ vnitur, esset talis, quę non posset habere aliquid propriũ in communi: secus verò aliàs, quia tũc Ecclesia vnita non sequitur naturam, & qualitatem Ecclesiæ, cui vnitur, & iste puto quòd sit verus, ac germanus intellectus dict. cap. recolentes, & d. l. partitæ, iuxta resolutionem Greg. L up. ibidem, quam nos libenter sequimur.

QVARTA Pars.

1 *Ciues adoptiui, vulgo* vezinos fingidos, *an foro municipali arandi terras A rota, junta, gaudeant.*

2 *Statutum, aut lex de habitatoribus loquens, nõ extenditur ad filios adoptiuos, nisi exprimatur.*

3 *Domiciliũ habitationis consideratur ad commoda consequenda, non verò domicilium originis.*

4 *Quod extende, etiamsi ciuis originarius nobilis sit, quem* (hijodalgo) *appellamus.*

5 *Dispositum in casu vero regulariter non habet locum in casu ficto.*

6 *Ciuis adoptiuus non est propriè ciuis, sed per fictionem, & pater adoptiuus nõ est propriè pater.*

7 *Si statuto caueatur, quòd de hæreditate paterna non soluatur gabella, filij adoptiui non gaudent beneficio statuti.*

8 *Si statuto caueatur, quòd legitima filiorum augeatur, sub tali statuto non comprehenditur filius adoptiuus.*

9 *Filius adoptiuus nobilitate paterna non gaudet, vbi de dictione adoptiuus, quòd fictionem denotet.*

10 *Quando ex statuto, aut consuetudine officia publica conferuntur ciuibus originarijs, ciues adoptiui illa habere non possunt. Bald. tamen in hoc est sibi contrarius, num. 11. & ibi, quòd isto casu potius consideretur origo paternis quàm propria: plures autem contra, vt infra num. 16. concorda tamen, vt infra num. 19.*

11 *Ea quæ casu accidunt, non sunt consideranda.*

13 *Statuto si caueatur, quòd panni forenses nõ intromittantur in ciuitatem sub certa*

certa pœna, intelligi debet de pannis, qui intromittuntur, vt ibi remaneant, & vendantur.

14 Si quis contraxit in loco, vbi nullum habet domicilium non poterit in eodē loco ratione contractus conueniri, sed in loco domicilij.

15 Limita, nisi contrahens ibi in loco contractus inueniatur.

16 Filius sequitur originem propriam loci, in quo natus fuit, & non parentum, quamuis in transitu parentum fuerit natus.

17 Ius naturale immutabile est, quo fit, quòd domicilium originis nō mutatur.

18 Gometius de Leon aduocatus Hispalen sis meritò reprehenditur.

19 Concordantur duæ opiniones communes contrariæ, vbi in confirmationem adducitur l. 19. tit. 3. lib. 1. Recop.

20 Infertur intellectus ad l. 5. tit. 2. lib. 7. Recop. vbi de ampliatione dictæ legis. Ciuis originarius, etiamsi minus idoneus sit, quàm adoptiuus, præferendus est in electione publici officij prædicto adoptiuo, ibidem.

21 Infertur declaratio ad dictam l. 32. tit. 2. part. 3.

22 Infertur etiam declaratio ad l. 4. tit. 6. lib. 3. Recop.

23 Infertur etiam ad l. 24. tit. 21. part. 2.

24 Infertur item ad confirmationem regulæ l. si quis seruo. C. de furt. & seru. corrupt. vbi quando duo per modum regulæ æquiparantur, statutum loquens in vno ex æquiparatis, extenditur ad alterum.

25 An vulgo quæsitus in dubio præsumatur potiùs originarius Regni quàm exter, ad hoc vt beneficia Ecclesiastica consequantur.

26 Spurius an originarius Regni dici possit, ad hoc vt beneficia Ecclesiastica obtinere possit in Regno.

27 Casus verus & fictus æquiparantur in statutis, data identitate & paritate rationis.

28 Statutum non habet locum in personis, de quibus non loquitur.

29 Ciuis originarius, & adoptiuus simul, an foro municipali arandi terram gaudere valeat. Et quòd duo vincula fortiora sint vno, de quo infer. nu. 32 & 39.

30 Ciuilitas, quæ ex origine deducitur, immutabilis censetur.

31 Domicilium originis potentius est quouis alio domicilio, vbi etiam de ampliatione: declara tamen vt infra num. 40.

32 Ciuis originarius alibi extra originem habitans, non gaudet commodis & emolumentis originariæ ciuilitatis vbi expeditur text. in l. prouincialis. ff. de verb. signific.

33 Declaratur gloss. in l. in adoptionē, C. de adoption.

34 Ciuis originarius tunc demum gaudet commodis & emolumentis originis, quādo videlicet habitat in eodem loco originis, non verò aliàs.

35 Domicilium simpliciter sumptum, de domicilio habitationis explicandū est.

36 Ille dicitur propriè subditus, qui loci habitator est, non verò qui originarius loci est.

37 Nullum maius testimonium mentis nostræ dari potest, quàm qualitas inspecta verborum.

38 In priuilegijs, aut statutis, semper sunt ponderanda verba, vt videatur de quibus personis statutum aut priuilegium loquitur.

39 Deficiente qualitate dispositionis deficit ipsa dispositio.

40 Quando vtrumque domicilium, tam originis quàm habitationis concurrunt ad munera & officia obtinenda, potiùs consideratur domicilium originis, quàm habitationis.

1 QVartò insuper in materia nostri fori municipalis vtiliter quæritur, an scilicet prædictus forus extendatur ad ciues adoptiuos, quos *vezinos fingidos* vulgus appellat: quotidie enim accidit, quòd non pauci, qui proprium habitationis domicilium habēt extra solum & territorium ciuitatis huius, ad nos veniant, vt in ciues adoptiuos admittantur, cuius ciuilitatis adoptiuæ prætextu terras publicas herbidas rū-

puat,

punt, maximiq; valoris prædia sibi acquirunt, quod in damnum verè habitatorum & originariorum ciuium iam redũdare cognouimus, qui, vt inferius dicam, in his commoditatibus præferendi sunt non habitatoribus. Dubitatur igitur, vtrũ prædicti ciues adoptiui terras publicas per solam culturã proprias efficiant: & pro parte affirmatiua facit Bart. doctrina in l. si maritus sit in magistratu. §. 1 ff. ad l. Iuli. de adult. vbi ait, quòd ciues adoptiui consequuntur omnia priuilegia, vtilitates, & commoda, quæ veri ciues consequi debent, & Bart. dictum sequitur ibi Angel sequitur etiam Nicol. Boeri. in decis. 260. num. 33. versi. ideò talis: præ maxime si in literis ciuilitatis, vulgo, *Carta de vezindad*, exprimantur illa verba: Quod in omnib' & per omnia habeatur pro ciue, vt & idem Ang. dixit in l. 2. §. furiosus. ff. de iure codicil. quem plures sequuntur, quos refert Boeri. in dict. decis. 260. tenet Ægid. Boss. in tract. causa crimin. tit. de princip. & eius priuil num 361. versi an autem.

2 Contrarium tamen puto indubitater esse tenendum: primò, quia lex, aut statutum de habitatoribus loquens nõ extẽditur ad ciues, siue ad eos, qui pro ciuibus recepti sunt, nisi de hoc fiat expressa mentio, text. est in l. ciues. C. de incol. lib. 10. vbi satis constat, discrimẽ constitui inter ciuem incolam, & habitatorem, bonus text. in cap. fundamẽta. §. fin de electio. lib. 6. quem ad hoc not. ibid. Domini. de Sanct. Gemin. gl. in cap. statutum. §. cum verò, verb. eiusdem ciuitatis, de rescript. lib 6. Carol. Ruin. consi 112. num. 13. lib. 5. vbi resoluit, laudũ de habitatoribus loquẽs non habere locum in ciuibus non habitantibus in loco. Socin. consi. 129. col. 4. lib. 1. Alexand. consi. 160. num. 2. volum. 5. Paul. Castrens. in l. ciues, num 3. C. de appell. vbi glos. distinguit, quam Paul. impugnat. Boeri in decis. 272. nu. 2. & in dict. decisio. 260. num. 12. & 13. Sed forus noster habitatoribus concessus est, & de eis tantum loquitur: vt superius sæpe dictum est: ergo.

3 Probatur etiam ex doctrina Innocent in cap omnes Principes, de maio. & obedient. vbi ait, quod ad commoda & emolumenta consequenda, spectandus est locus habitationis & non originis, aut vbi quis ad ciuilitatẽ fuit admissus, nisi aliter exprimatur: quod etiam constat ex l. 9. tit. 28. part. 3. ibi: *Ca todo ome que fuere hi morador, puede vsar de todas estas cosas sobredichas*, iunctis illis verbis: *Mas los que fueren moradores en otro lugar, no pueden vsar dellas contra la volumtad e defendimiento de los que morassen hi.* Et de iure cõmuni multis hoc probat Burgos de Paz in l. 3. Taur. 1. part. num. 463. Auenda. lib. 1. mandato. Regio. cap. 4 num. 24. & rursus lib 1. cap. 14. num. 20. vbi tãdem resoluit, terminorũ vsus ad habitatores dumtaxat spectare, non verò ad ciues, qui alibi morantur, & vbi larem, rerũq; ac fortunarum suarum summam constituerunt, vt aliàs dixit text. in dict. l. ciues, vbi glos. & Ioann. de Plat. ita notant.

Quod etiam extende, vt habeat locum, etiamsi ciuis originarius, vel aliàs
4 ciuis adoptiuus nobilis sit, nam si habitator loci non est, non debet gaudere commodis & emolumentis, vt tenent communiter Scribent. in l. testatrix. §. 1. ff si seruit. vendicet. & est glos. in l. sicut. ff quod cuiusq. vniuers. nomi. tradunt Matth. de Afflict. in decis 384. Couarr. in quæstio. practic. cap. 83. in princ. Auenda. de mand. Regum. 1. parte cap. 4. num. 25. latissime omniũ probat Burgos de Paz in dict. l. 3. Taur. nũ. 388. & 463. quem sequitur & refert Olanus in concord. antinomia, iuris litera N. num. 18. vbi testatur, contrarium seruari in regno Nauarræ.

5 Confirmatur, nam cum hic simus in priuilegio ac Regia concessione, succedit regula, quòd dispositum in casu verò hoc est, in verè ciuibus & habitatoribus, non potest habere locum regulariter in casu ficto, hoc est, in ciuibus fictis, & non habitatoribus, & sic in impropriis

propriis ciuibus, vt in cap. susceptum, de rescriptis, lib. 6 vt ex eodem text. ita tenẽt Ioan. Andr. Dominic. & Ancharran. probat Alexand. in l. 1. §. lex falcidia el 2.col.3. versic. si verò loquimur, ff. ad l.falcid.

6 Ciuis enim adoptiuus non est propriè ciuis, sed per fictionem, vt alias diximus de patre adoptiuo, qui propriè pater non est, sed fictè, vt in l.fideicõmissum, ff. de condit. & demonstr. ibi: Adoptionis commento; & ita ex eodẽ text. tenet Bald. in l. si non specialis, n.6. C. de testament. vbi ait, quòd dicere, Hic est pater meus, non quadrat patri adoptiuo, sed originario, & naturali. Rationem tradit Bald. quia id propriè dicitur, quod simpliciter est verũ, non quod secundum quid, vt in l. hoc legatum, ff. de legat 3.

7 Et hinc deducitur, quòd si statuto, aut lege caueatur, quòd de hæreditate paterna filij gabellam non soluant, filij adoptiui beneficio statuti non gaudebunt, & consequenter gabellã soluent. Dictum fuit notandum Angeli in l cùm in adoptiuis, C. de adoption. quem sequitur Greg. Lup. in l. 10. tit.4. par.6. verb. *O naturales*, vers. sed quæritur. Hodie tamen dictum Ang. credo, quòd non possit procedere, stante l.53. tit.18 lib 9. Recop. qua indistinctè cauetur, quòd de diuisione facta inter hæredes nulla soluatur gabella, ibi: *Y de los bienes de los difuntos, que se parten entre sus herederos*: quia non stantibus filijs legitimis & naturalibus, ecrti iuris est, posse filios adoptiuos patribus adoptantibus succedere, tam ex testamento, quàm ab intestato, vt in l. in adoptiuis, C. de adoption. §. sed ea omnia, vbi gloss. verb. ab intestato, instit. de hæred. quæ ab intest. defer. l.9. ti.16. par.4 l.5. tit.22. lib.4. fo.leg. Filij igitur adoptiui legitimi hæredes sunt, & per consequens per l. reg. proximè citatã in diuisione bonorũ hæreditatis, proculdubio gabellæ solutionem euadet.

8 Deducitur etiam, quòd si per aliquod statutũ legitimi filiorum augeatur, sub tali statuto non comprehenditur filius adoptiuus, tanquam filius fictus, gloss. in authent. de hæred. & falc. §. 1. verb quale, simil gloss. in authent. de trien. & semis. §. 1. verb. hoc obseruã do, quas gloss. sequitur Angel. vtrobiq; tradunt Iacob. Butr. Bart. & alij in l. si arrogator ff. de adoption. & est verior & communior opinio, teste Tiraq. in repet. l. si vnquam, C. de reuoc. donat. verb. suscepetit filios, num.5. vbi in numeris sequentibus ad multa infertur.

9 Infertur & tertio, filium adoptiuũ paterna nobilitate non gaudere, secundum Bonum de Curc in tract nobil. in 4. part. quæ approbatissima sententia est, vt attestatur Arce ab Otalora de nobilit. in 2. p. tertiæ princip. cap.3. nu.4. & ita indubitanter est tenendum, cùm cùm hoc ius sanguinis sit. Terminus igitur hic, adoptiuus, non de veritate, sed de fictione explicandus est: quod vltra supradicta probatur ex text. in l. filio quem, ff. de liber. & posthum. ibi: Veri patris adoptiuus filius nunquam intelligatur: & ibi, Ne imagine naturæ veritas obumbretur: & ad hoc illum text. notat Alexan. in l. adoptiuum, in princip. ff. de in ius vocand. Quapropter, cùm verba dicti fori, *Otorgo a los pobladores de Alcaraz*, ciuibus adoptiuis non conueniant, eiusdem fori beneficium eis conuenire non potest, l.4. §. quoties. ff. de adminis. tut. vbi Bartol. tradit, Dec. cons.466. num. 26.

10 Confert supradictis notabilis Baldi decisio. l. in vrbe. ff. de statu homin. in fin. verb. vbi eleganter dicit, quòd si officia, aut honores, ex consuetudine conferri debeant ciuibus originarijs, ciues adoptiui non poterunt illa habere, quia consuetudo restringit priuilegium. Et Baldi decisionem sequitur Gregor. Lup. in l.2. tit.19. part.3. verb. *Vezinos*, & rursus in l.2. tit 24. par 4. in par. *Maguer sea natural*, vbi infert, quòd si alicui alienigenæ concedatur à Rege priuilegium naturalitatis quòd nõ poterit isto alienigena beneficia Ecclesiastica consequi in Regno, nisi hoc spe-

specialiter in priuilegio expressum sit, quod est singulare ad declarationem l.16.tit.3.lib.1. Nouæ Recopil. vbi cauetur, quòd literæ naturalitatis concessæ ob seruitia reuocari non possunt: nam & huiusmodi literæ extendi nō debēt, vt virtute ipsarum alienigena beneficia Ecclesiastica consequatur in regno, nisi hoc specialiter exprimatur.

11 Bald.verò sibi (vt eius moris est) cōtrarius oppositum tenet in consil.183. incipit, Statuto ciuitatis Veronæ, vol. 2 vbi ait, quòd si statuto caueatur, q̄ ad collegiū, seu ad officia publica non admittantur, nisi ciues originarij: nihilominus admitti possunt ciues adoptiui, vel alia simili causa facti ciues, additque, huiusmodi statutum locum habere etiam in odiosis, cuius decisionem refert Ias. in l. huiusmodi. §. legatum, num. 11. ff. de legat. 1. nec mirū est, quòd alibi Bald. hoc est in dict. l. in vrbe, loquatur in consuetudine: & alibi, hoc est in dict. consil. 183. loquatur in statuto: cum certum sit, argumentum sumptum ab statuto ad cōsuetudinem, & è conuerso, validum esse in iure: vt tenet Bart. in l. de quibus, num. 6. ff. de legib. § ex non scripto, insti. de iur. natu. gent. & ciuil. & tradit Decius in cons. 694. num. 7.

Vnum tamen est, quòd idem Ias. in dict. §. legatum, eod num. 11. addit, q̄ in casu prædicti statuti potius debet cōsiderari origo parētum, quam propria, & eiusdem sententiæ fuerunt Abb. in dict. cap. Rodulphus, nu. 9. de rescript. Bart in l. filios num. 4. C. de municip. & origin. lib. 10. versi. adhoc allego, in quantum vterq; voluit, quòd filius natus in loco, in quo parentes in transitu erant, non efficitur ciuis illius loci, sed potius fingitur ciuis originarius loci, in quo parētes nati sunt, & ibi quoq; Ioann. de Plat. licet ibid. Barro. dubitet. Hanc etiam sententiam tenuerunt Bald. Angel. Paul. in dict. l. huiusmodi. §. legatum. in lectu. Bononiensi num. 3. & eam defendunt Felin. in dict. cap. Rodulphus, num 14. Nicol. Boeri. in decis. 13. ex num. 30. cum plurib. sequent. & hanc dicit communem opinionē Lancellot. Deci. in l. hæres absens. §. proinde. ff. de iudic. quem sequitur Thom. Grammat. in decisi. 103. num. 112. & veriorem dicit Gregor. Lup. in l. 2. tit. 24. part 4. in part. *Maguer sean naturales*, vbi testatur ita fuisse iudicatum in supremo Regio Senatu. Hanc etiam opinionem tenent Augusti. Arim. in dict. §. legatum in princip. vbi ait esse receptam sententiam. Ripa in tract. de peste in 2. part versi. decimooctauo, Francisc. Viui in suis communibus opinion. pag. 128. incipit, Statutum alicuius ciuitatis in nouissima Lugdunens. editione.

12 Fundamentum huius conclusionis præfati Doctores assumunt, ex l. quæsitum in fine. ff. de legat. 3. ibi, Nec quę casu ibi fuerunt, legata existimantur, ex dict. l. hæres absens. ff. de iudic. & ex cap. Romana. §. contrahentes, iūcta glos. ibid. de foro cōper. lib. 6. Quibus iuribus probatur, quòd ea quæ casu accidere solent, non sunt consideranda, vt iuris aliquomodo effectum producant. Cum igitur in casu prædicti statuti natiuitas filij in transitu parentum extra locum ipsius statuti fuerit, non videtur quòd locus natiuitatis filij sit considerandus, vt inde origo sumi debeat: sed quòd potius origo parentum attendenda sit. Cum omne illud, quod à natura est, sequatur naturam proprij genitoris, vt pulchrè dixit Bald. in l. 1. ff. de Senato. versi & nota, & adde: quibus omnibus suffragatur text. in dict. l. ciues. C. de incol. lib. 10. ibi: Cum perfectus est, peregrinari videtur: ad quod Doctores sæpe verba illius text. ponderare solent.

13 Ex qua communi resolutione infertur ad rationem eius, quod Paul. Castrens. dixit in l. cætera. §. sed & si quis, num 4 ff de legat. 1. Quod si statuto caueatur, quòd panni forenses non intromittantur in ciuitatē sub certa pœna, debet intelligi de pannis, qui ita intromittuntur, vt ibi remaneant, & vēdantur:

dantur:secus verò si in transitu ad aliũ locum defetantur: nam talis delatio non est punibilis. Et Pauli sententiam sequitur ibidem Ias. in fine: quod est vtile ad intellectum multarum legum huius Regni, quæ prohibent, ne merces vetitæ intromittantur in regnum. Et ad plurima statuta municipalia, quę patit er prohibent, vina aliunde intra ciuitates immitti.

14 Infertur etiam ad rationem eius, quod glo. scripsit in d.cap. Romana, §. nec etiam, verb. respondere, in 3. opinione, gloss de foro compet. lib. 6. quæ voluit, quòd si quis contraxit in loco, vbi nullum habebat domicilium, neq; per gulam, aut officinam, non poterit ibi conueniri ratione contractus, sed in loco dumtaxat domicilij: quia talis sic contrahens censetur esse viator transiens, & per transitum contraxisse: ideo ibi non sortitur forum. Quam gloss. sequitur ibidem Archid. & fere omnes Scribent. Capel. Tolos. q. 103. vbi Stephan. Aufrer. in addit. Felin. in cap. fin. de foro compet. num. 17. vers. item referunt. Bernard. Diaz de Luco in reg 146. Gregor. Lup. in l. 32. tit. 2. pat. 3. verb. *En aquella tierra*, limit. 1.

15 Quod est limitandum, nisi contrahẽs inueniatur in loco contractus, quia tunc potest ibi conueniri, ex sententia glos. receptæ in l. 1. in glos. 2. ff. si quis in ius vocat. non ierit, in quo omnes Doctores cõueniunt, teste Ioan. Orosc. cio in l. cùm quædam puella, ff. de iur. omn. iud. num. 6. Sed & hanc conclusionem tu sublimita pluribus modis, vt per Socin. in reg. 23. incipit, Aduena. Quę omnia ibidem per Socin. scripta conducunt ad declarationem pragmaticæ de executione contractuum, latæ anno 1573. Madriti, die verò 21. mensis Februarij.

Colligitur denique ex suprad ctis (vt illuc, vnde abij, redeam) quòd ex quo filius natus fuit in loco, in quo parentes transeuntes, ac viatores erant, quòd ille locus non est considerandus ad hoc, vt inde filius originem sumat: sed potius consideranda sit origo parentum, & per consequens quòd talis filius, tanquam ciuis originarius loci, vbi prædictum statutum, de quo Bald. loquebatur, viget, possit, ac debeat ad collegium, officia, & honores admitti: & sic demus fictionem in statutis, contra text. vulgarem in l. 3. §. hæc autem verba, ff. de negot. gest. vbi Doctores communiter tradunt.

16 Contrariã tamen sententiam, immo q in terminis dicti statuti si ius propriã originem loci, in quo fuit natus (quam uis in transitu parẽtum) sequi debeat, & non paternam originem, tenuerũt multi Authores graues, inter quos fuit idem Bald. Angel. Paul. & Alexand. in d §. legatum, in lect. Paduana, vbi & Ias. num. 14. qui Felinum increpat, dicens, perperam ipsum Felinum in con trariam sententiam fuisse citatum, Paulum Castrensem: quandoquidem ipse Paul. ingenuè fatetur, quòd filius natus in loco, vbi pater aut mater non erant mansuri, nihilominus dicatur ibidem sortiri originem, per text. in d. l. ciues, & in d. l. filios, iuncta glo. in verb. non in materia, C. de municip. & originar. lib. 10. & per l. assumptio. ff. ad munic. quibus iuribus probatur, semper fore considerandum locum originis propriæ. Et istam sentẽtiam (vt refert Ias. in d. §. legatum) fuit sequutus Raphael Cuman. pro qua testatur se consuluisse, & ita de facto seruari. Eandem sententiam tenet Alex sibi contrarius in addition. ad Bart. in d. l. filios. gl. in l. adoptionem, vbi etiam Bald. C. de adopt. quæ ait, originem propriam vniuscuiusque id efficere, vt videatur quis quodã modo patriæ hypothecatus esse: similis gloss. in l. penul. ff. de Senator. Matt. de Afflict. decis. 384. num. 1. Et nouissimè hanc sententiam sequitur & defendit Burg. de Paz in l. 1. Tauri in 1. part. in tertia conclusione, numero 138. vbi resoluit, quòd ad hoc, vt quis dici valeat originarius Regni, vt in eo beneficia Ecclesiastica obtineat, necesse est, vt in isto Regno natus sit.

Ratio

17 Ratio huius sententiæ sumitur ex l. ius agnationis. ff. de pact. & ex l. iura sanguinis. ff de regul. iur. & ex §. sed na turalia instit de iure natu. genti. & ciuil. vbi habetur ius naturale esse immutabile: & hinc dici solet domicilium originis regulariter non mutari: vt resoluit Ioann. Orosci. in dict. l. cũ quædam puella, nu. 1 ff de iurisdict omniũ iudic qui hanc sententiam ex Bald. & Accursio communem dicit. Ex quibus omnibus iam vides Doctores parum sibi constare circa veritatem articuli, & multum interse dissentire, & sic tan quã in re satis difficili doctissimus Gregor. Lup. in dict. l 2 tit 24 part 4. non audens sententiam suam interponere, rem indecisam & cogitandam nobis reliquit, vt solet.

18 In quo obiter caue bis à quodã Gomezio de Leon, aduocato Hispalensi, in sua centuria informationum, & decision. in facto 16 num 4 qui satis præcipitanter (ac si Bald. decisio, absq; controuersia esset) eam dicit esse notandã, & tanquam receptã sequitur, & (quod deterius est) ipse Gomezi. testatur, quod Ias. eam fuit sequutus in dict. §. legatum, cum Ias. ibid. nu. 14. expresse contrariam teneat Baldique decisionem in dict. consil. 183. libenter impugnet.

19 Quapropter in hac Doctorum controuersia cogitabam posse quandam concordiam assignari, nempè quòd opinio eorum, qui dicunt, quòd filius debet sequi originem propriam & non paternam, & per consequens, quòd nõ detur fictio in statuto, de quo per Bald. procedat, quando in loco originis filij pater domicilium contraxit, ex glos. in dict. l. filios, iuncto text ibi, verb *Non materna*, quæ docet, quòd tũc demum filius propriam & non paternam originem sequitur, quando videlicet pater ibidem contraxit domicilium, quã ibi sequitur Ioann. de Platea, sequitur etiam Bart. in dict. l. filios in fine, quanuis sub dubio, Matthæus de Afflict. decis 384. num. 4 & isto modo procedũt iura, quę dicunt originem propriã non mutari, nisi modis de quibus per Scribent. in dict. l. cum quædam puella.

Opinio verò eorum, qui dicũt, quòd filius debet sequi originẽ patris, & non propriam, & per consequens, quòd potest, ac debet ad officia publica admitti tanquã originarius ciuis, procedat quãdo videlicet pater non contraxit domicilium in loco originis filij illis moris, quibus de iure contrahi solet, sed ibidẽ dumtaxat natus fuit in transitu parentum, ex ratione text. in dict. l. hæres absens, cum alijs iuribus concordantibus adductis per Alexã in additio. ad Bart. in dict. l filios, & sic quòd in statutis demus fictionem: quia quando statutum disponit in materia iuris communis, neque ab eodem iure exorbitat, prout in casu decisionis Bald. in dict. consi. 183. tunc de iure communi æquiparante casum verum & casum fictum, casus fictus habet locum in statutis. Ita eleganter scripsit Ioann. de Imola in cap. ad audientiam in primo no. tab. de clericis non residentibus, quem sequitur Alexan. in l. 1. §. lex falcidia el segundo col. 3. versic. si autem loquimur. ff ad l. Falcidiam, & vtrumq; in id refert & sequitur Felin. in dict. cap. Rodulphus, num. 14. vers & si diceres. Bartholom. Socin in consi. 129. vers si se undo ostenditur in fine, volum. 1 & quòd lex isto casu æquiparet casum verum & fictũ, est mihi text. in dict. l. assumptio. §. filius. ff. ad municip. ibi: *Filius ciuitatem, ex qua pater eius naturalem originem ducit, non domicilium sequitur*. Vbi id notat glos. Bart. & alij Scribent. bonus etiam text iuncta glos. ibi, versi. sed certè in l. originem. C. de municip. & origin. vbi etiam Bart & Ioann. de Plat. Alexan. consi. 16 num. 10 volum 5. & huiusmodi concordia satis rationabilis mihi videtur ad componendos tot Doctores graues, quæ hodie comprobatur ex l. Regia ad id aurea 19. tit 3. lib 1. Recop. vbi apertè decisum est, quis dicatur originarius Regni huius ad hoc, vt beneficia Ecclesiastica consequi possit: verba dict.

d. l. illa sunt *Ordenamos y mandamos, que aquel se diga natural, que fuere nacido en estos Reynos, y hijo de padres, que ambos a dos, o alomenos el padre sea ansi mismo nacido en estos Reynos, o aya contrahido domicilio en ellos, y demas desto aya viuido en ellos por tiempo de diez años: con que si los padres siendo ambos, o alomenos el padre, natido y natural en estos Reynos estan do fuera dellos en seruicio nuestro, o por nuestro mandado, o de passo, sin contraer domicilio fuera destos Reynos, ouieren algun hijo fuera dellos, este tal sea auido por natural destos Reynos. Y esto se entienda en los hijos legitimos y naturales, o en los naturales solamente.* Hactenùs verba legis. Ex qua prudenti Regia decisione puto quòd sit regulanda generalitas decisionis Bald. in dicto cons. 183. quæ lex ad literam conuenit concordiæ proximè à nobis traditæ. Et quamuis Regia decisio videatur specialis prouisio casus, in quo loquitur, vt quis possit obtinere in Regno beneficia Ecclesiastica, vt probant verba eiusdem legis, ibi: *Porque se ha dubdado y dubda, quales se dizan naturales para poder tener los dichos beneficios, ordenamos, &c.* Attamen non dubito, neque vnquam dubitaui, quin d. l. 19. prouisio extendatur ad cæteros casus, in quibus dubitetur, quis dicatur originarius loci, quandoquidem d. l. satis conueniat iuri communi, vt ex proximè dictis liquet.

20 Ex qua communi, ac vera opinionũ concordia, & ex d. l. Regia 19. plura inferri possunt. Et primò infertur ad l. 5. tit. 2. lib. 7. Recopil. qua cauetur, quòd si ex priuilegio, aut consuetudine immemoriali, ad aliquod ciuitatis concilium spectet decurionum, aut tabellionum prouisio, & nominatio, huiusmodi officia conferri debent ciuibus habitatoribus, & originarijs illius loci, in quo talia decurionatus, & tabellionatus officia vacant, dùm dicit lex: *Tanto, que las personas a quien proveyeremos, sean vezinos y moradores en las ciudades, villas, y lugares, donde fueren proveydos de los tales oficios, y naturales dellas, o que ayan sido vezinos dellos diez años antes q̃ por nos aya sido proveydo el tal oficio:* nam illud verbum, *Naturales*, intelligẽdum puto, non tãtùm respectu originis propriæ ipsius decurionis, aut tabellionis nominandi & erigendi, sed etiam respectu originis paternæ.

Amplia tamen d. l. 5. vt procedat etiamsi talis ciuis, qui vellet decurio aut tabellio eligi, esset magis idoneus, quã originarius: nam adhuc originarius illius loci præferendus est in electione, cùm potentius ius habeat, vt expressum est in d. l. 5. & tradit Luc. de Pen. in l. quisquis, C. de omni agro deserr. lib. 11. quẽ sequitur Alciat. in tract. præsumpt. in reg. 1. præsumpt. 37. num. 3. originarius enim ciuis, decurio, vel tabellio, diligentiùs inquiret, ac circumspiciet ea, quæ ad commodum & vtilitatem patriæ spectant, quàm adoptiuus, vel alia ex causa factus ciuis, quia præsumitur, cordicitus patriam propriam diligere, iuxta text. & ibi notata per Doctores in l veluti. ff. de iust. & iure, & facit illud vulgare poeticum, *Dulcis amor patriæ.*

21 Infertur secundò ad declarationẽ l. 32. tit. 2 part. 3. ibi: *La primera, si el demandado es o fuere natural de aquella tierra.* Et ibi: *Por razon de naturaleza*, vbi decisum extat, posse quem in loco originis conueniri, etiamsi alibi domicilium habitationis habeat: nam illa verba, *Por razon de la naturaleza*, explicanda sunt iuxta d. l. 19. & concordiam superiùs traditam: posset namque cõtingere, quòd parentes rei conuenti fuerint nati Toleti, & prædictus reus natus fuit Matriti in transitu parentum, qui nunc habet domicilium habitationis Salmanticæ: nam si nunc Toleti inuenitur, ibi potest conueniri, ac debet respondere ratione originis parẽtum. Quo casu expeditum nobis est, reum ipsum Toleti sortitum fuisse forum, & per consequens quòd possit ibidẽ conueniri iuxta sententiam gloss. in l 1. ff. si quis in ius vocatus non ierit, gloss. 2. in ordine, cum qua est communis opinio

nlo Doctorum, teste Alexan. in dict. l. cum quædam puella, col. 1. ff. de iurisd. omn. iudic. quam ibidem sequitur Ioã. Oros nu. 6 & confirmatur ex dict. l. 32. ibi: *Si lo hi fallaren*, de cuius legis ampliationibus & limitationibus, videndus est Petrus Ouen in reg. 21. Et quòd ratione originis paternæ possit quis cõueniri in loco, si ibi inueniatur, quia ibi dem sortitur forum, dicit esse magis cõmunem opinionem Gregor. Lop. in d. l. 32. verb. *Natural*. Quamuis Gregor. ibid sub dubio contrarium teneat dicens, quòd respectu originis paternæ reus conuentus nullum sortitur forũ, adhoc, vt ibidem conueniri valeat, quã quam ibidem cõueniatur, ad quod mouetur ex prædictis verbis. d. l. 32. *Si el demãdado es, o fuere natural de aquella tierra*, quæ verba secundum eum intelligenda sunt de propria origine rei conuẽti. Mouetur etiam Gregor. ex traditis per Bald in l. 1. §. quod autem. ff. de tut. & curat. dat ab his, vbi ait, quòd illi propriè dicunt de loco aliquo, qui ratione originis sunt de illo loco. Tãdẽ Gregor. doctissimus hoc nobis cogitãdum relinquit, vt eius moris est.

Ego verò si verum ingenue fateri oportet, nunquam mihi potui persuadere, quod reus respectu originis paternæ forum sortiatur, ad hoc, vt ibi possit conueniri, quapropter indubitãter existimo prædictam l. part. 32. ad id extendi non posse: quia licet verũ sit, quòd origo paterna consideretur in iure, ad hoc vt filius originarius loci dici possit, vt in dict. l. filios. C. de munic. & originar. lib 10. & in dict. l. assumptio. §. 1. ff. ad municip. & nos latius diximus supra num. 16. attamen hoc procedit, quoad honores & officia consequẽda, vt in l. 1 C. qui petant tuto. & notatur per Scribent. in dict. l. assumptio. & nos latius probabimus infra num. 40. nam si filius in loco originis patris petat se ad officia Prætorum decurionum, & his similium admitti, quæ verè originarijs loci conferri debent: nulli dubium quin præferri debeat, tãquã loci originarius, alijs qui verè ac propriè originarij non sunt: secus verò est, quoad hoc, vt quis conueniri possit: nam tũc proculdubio origo paterna non considerabitur, sed potius reus erit conueniendus in loco domicilij habitationis, & per consequens actor sequi debet forum rei, iuxta regulam vulgatã texti in l. iuris ordinem. C. de iurisdict. omn. iudic. & in cap. fin de foro compet. d. l. 32 tit. 2. par. 3. l. 4 tit 3. ead. par quam regulam nimis durum esset hac iuris fictione prætextu originis paternæ violare. Et hãc opinionem tenet expresse Azo in summa, tit de iure immuni. ff. propè fin. tenet etiam Specul. in tit. de comp. iudicis aditio § generaliter num. 34. cuius sententiam ego libẽter sequor, adhærens verbis dict. l. 32. quæ certè hanc partem nimis fulcire vidẽtur: & ita semel in Granatẽsi Prætorio iudicatũ vidi. Quæ omnia poteris addere ijs, quæ Gregor. scripsit in dict. l. 32.

22 Infertur etiam ad l. 4. tit. 6. lib. 3. Recopil qua prohibetur, ne officiales corraccess originarij sint illius loci, in quo correctores ius dicunt, dum ait lex: *Itẽ que no tengan Alcaldes, ni Tenientes, ni Alguaziles que sean vezinos, ni naturales de la tierra*. Nam illud verbum, naturales, explicandum est non solum de origine propria, vel paterna, sed etiam de decẽnali habitatione, per quam iuris fictione quædã inducitur origo, & ciuilitas, vt in l. 2. tit. 24. part 4 & in dict. l. 32. tit. 2. par. 3 de quo videndus est Franc. Auil. in cap. 2. Prætorum, in parte *Tales pueblos*, ex num. 4. cum sequentibus.

23 Quarto infertur ad l 24 tit 21. part. 2. vbi habetur, quòd miles, qui aliàs nõ potest subijci torturæ: subijcitur tamẽ propter crimen proditionis cõmissum aduersus regnum, in quo aliquã habet originem, dum ait lex *Por razon de alguna naturaleza que hi houiesse*: nam secũdum ea, quæ superius resoluimus, sufficit, vt per decẽniũ miles in regno habitauerit, ad hoc, vt tormẽtis subijci valeat ratione proditionis commissæ.

Infer-

24 Infertur vlterius ad confirmationẽ regulę, quam tradidit glos. in l. si quis seruo in princip. C. de furt. & seruo corrupt. vbi habetur, q. quando duo per modũ regulę equiparantur à iure, ita sutũ loquens in vno ex equiparatis ex tẽditur ad alterum, de qua regula post alios videndus est Socin. in l. 1 col. 2. ff. de legat. 1. & Augusti. Beroi in quęst. 105. nu. 6. & est glos. in l. quod verò cit ca. ff. de legib. quam conclusionem dicit communem Franc. Turzan. in suis communibus conclusi. in conclusione incipient. regulariter nu. 13 & est nũc in volumine regularum diuers. Doct. pagina 144.

25 Obiter tamen iuxta d. l. 19. Recop. Nouę offert se noua & vtilis quęstio: vtrum videlicet vulgo quęsitus, putà quidam expositus, cuius parentes penitus ignorantur, in dubio originarius regni pręsumatur, adhoc, vt capax sit beneficiorum Ecclesiasticorum; quod certè cõtingere poterit: & mouet quęstionem, quòd de propria eius origine, aut saltem de origine parentum non cõstat: quo casu videtur dicẽdũ, Quòd cũ in isto homine deficiant qualitates, vel saltem non appareant, quę ab eadẽ lege requiruntur, dict. l. dispositio in eo non possit habere locum, cum qualitas à lege requisita regulariter probari debeat, vt in l. 4. ff. de dam. infecto, & tradit Decius in consil. 434. num. 3. & in consi. 550. nu. 4. & consil. 661. nu. 4. Cũ igitur de parentibus expositi, aut de altero eorum non constet iuxta dispositionem d. l. 19. constare non potest de eius qualitatibus: quia non entis, vel nõ apparentis, idem est iudicium, vt in l. eius qui. §. quòd stipulatus. ff. si certum peta. l. si seruum. §. 1. ff. de actio. empt. cum alijs vulgaribus.

Breuiter contrarium est tenendum ex sententia Iureconsulti in l. 1. in fin. ff. ad municipal. iuncta glos. ibi: Quam enim aliam originem hic habet, vbi expresse deciditur, quòd vulgo quæsitus eo loci pręsumitur sortiri originem, in quo expositus est, & authoritate illius: ex ita tenet ibi Bart. nu. 21. ex quo nulla alia inuenitur origo: idẽ Bart. remissiue in l. quia semp. nu. 1. ff. de in ius vocã. Hippol. in l. infans. nu. 10. ff. ad l. Corn. de sicar. & in cõs. 57. nu. 12. cum seq. Nicol. Boer. decis. 13. nu. 41. Ang. in l. si cũ exceptio. §. in hac ff. quod met. caus. vbi eleganter dixit, quod si statuto caueatur, q. acrius puniatur occidẽs ciuẽ, quã forẽsem, & occidatur homo incognitus: in dubio pręsumit potius, q. fuit occisus ciuis, quã forẽsis: qđ certè mihi videtur durũ, cũ loquatur Ang. in materia odiosa & pœnali, & tñ dictũ Ange. sequũtur Feli. in c. quoniã, de offic. Ordi. n. 3. Greg. Lup. in l. 1. tit. 1. par. 6. verb *Ante siete testigos*, vers. sed quęro cũ i la lex: vbi Greg. resoluit, q. in dubio testes pręsumũtur vicini eius loci, in quo testamentũ fuit cõditũ: quorũ qualitas regulariter allegari & probari debet, vt optime cõcludit Auenda. in resp. 14. per totũ, quẽ sequitur Tell. Ferdin. in l. 3. Taur. in 2 par. nu. 15 Resoluo deniq; q. homo iste expositus tã respectu propriç originis, quàm parentũ, cẽsendus est capax beneficiorũ Ecclesiasticorũ quadã iuris pręsũmptione ex d. l. 1. ff. ad municip. quę licet loquatur in propria expositi origine, non dubiũ quin extendi debeat ad originem parẽtum, de qua loquitur Regia decisio. 19. cũ nulla possit assignari diuersitatis ratio ad hoc, vt potius pręsumamus, parentes expositi esse forenses, quàm originarij: nam si secundum Ang. & cęteros, qui eũ sequũtur in d. l. si cum exceptione, pręsumitur potius ciuẽ, quàm forẽsem occisum fuisse in materia odiosa & pœnali: cur in fauorabilib⁹ ad obtinenda beneficia Ecclesiastica respectu originis parentum, vel alterutrius hoc non pręsumamus: Denique iuris pręsumptione expositus hic originarius regni censendus est, quandoquidem pro se liquidissimam habeat probationem, interim quòd de contraria origine propria vel parentum non appareat: iuris enim præsumptio liquidissima censetur probatio, vt est glos.

I in

in l.licet Imperator.ff.de legat.1.& ibi Alexand.& Ias.bonus text in l.si extraneus.ff de condict. ob caus. vbi etiam Ias.in 6 notab.glos.celebris, in l. si tutor petitus. C. de pericul.tutor. simil. glos in l.2.C.de erro. calcu. notat Barto.in l.in illa in fin. ff de verb. obligat. tradit Hippolyt.in singul.451.& in rubri. C.de probat. num.183. Alciat de præsumpt.3.part.num.3.

26 Sed & quæstioni præcedenti proxima est & altera quæstio in materia.d.l. 19.Nam cũ in d.l.expresse decisum sit, quod adhoc, vt, homo spurius originarius regni dici posit,& per consequẽs beneficia Ecclesiastica in eo valeat obtinere,requiratur, q̃ vltra propriã originẽ,tàm pater quàm mater ipsius nati fuerint in regno, vel per decẽnium in eo habitauerint:& in legitimo & naturali simul, vel in naturali tãtũ sufficiat, q̃ eius pater in regno natus fuerit, vel pariter per decẽniũ habitauerit: subintrat quæstio, Vtrũ filius nõ habitus,nec genitus ex legitimo matrimonio, cuius matrẽ cõstat alienigenã esse, neq; per decẽniũ in regno habitasse, in dubio præsumatur potius naturalis, quã spurius:nã si præsumitur naturalis, sufficit ad obtinẽda Ecclesiastica beneficia, q̃ pater eius natus fuerit in regno, vel ibidẽ per decẽniũ habitauerit,quãuis mater alienigena fuerit, nec per decẽniũ in regno habitauerit:si verò præsumitur spurius,necesse est,q̃ vterq; parens natus sit in regno, vel ibi per decẽniũ habitauerit. Decisio quæstionis difficilis est propter varias Doctorũ sententias, vt in simili quæstione cõstat ex traditione ingeniosissimi Telli Ferdin. in l. 12.Taur.vbi ex nu 3. cũ pluribus seqq. materiã quatuor notabilibus cõclusionibus absoluit,ex quibus veritas huius quæstionis resultat:ubi enim vir ille eximius quærit, an in dubio potius præsumatur quis naturalis, quã spurius, & è cõuerso, vt capax sit successionis ex testamẽto.Et ante Tellũ Ferdin.inuenio, q̃ Oldrad. vir cõsummatissimus indistinctè tenet illegitimũ in dubio poti' spuriũ,quã naturalẽ præsumi in consil. 196 idẽ tenet Alciat.in tract.præsump. reg 2 præs.5.nu.7.Mencha.in lib.quæstio illust.c.85. nu.15. quorũ allegationes longũ esset referre. Attamẽ, quia Tellius Ferdin materiam exactè agit, eius vestigia sequẽdo distinctione trimembri dubium nostrum absoluam.

Nã aut iste,quẽ cõstat, natũ nõ esse ex legitimo matrimonio, consequutus est iã beneficiũ, aut aliquã Ecclesiasticã dignitatẽ in regno, & eam pacificè possidet:& nũc aliquis prætẽdit ab eo beneficiũ auferre, & sic iste,qui possidet est reus:& tunc potius præsumitur naturalis,quã spurius,& per cõsequens iudicatur capax beneficij iam obtenti, donec aduersarius cõtrariũ probet. ex regula vulgata.l actor quod asseuerat. C.de probat. ex quo enim reus est, & possidet, iuris præsumptionem pro se habet quòd sit capax,vt ex Bald. in cõsil.448.quæritur in primis,vol.1.& ex Paul.Castrens.& ex alijs optime,vt solet,resoluit Aymon Crauet.consi.166. nu 4.quem sequitur Tell. Ferdin. vbi sup.num. 6. quia cum actor fundet intentionem suã super spurietate, ipsam probare tenetur ex notissimis iuris regulis:cũ in dubio nõ præsumitur spurius,sed naturalis,vt euitet' delicti suspicio,q̃ pater,aut mater eius damnatum coitũ commiserint, vt in l. quoties. §. qui dolo.ff.de dolo.c fin.de præsump. l.merito.ff. pro socio: & sic isto casu maximum commodum possessionis erit, quæ possidentem in dubio capacẽ reddit. Aut iste, de cuius naturalitate, aut spurietate dubitatur, non est in possessione beneficij,aut dignitatis, & per cõsequens est actor, quia prætendit beneficiũ,aut dignitatem Ecclesiasticam obtinere:& tũc subdistingue: quia aut non adest reus, aduersus quem iste agat,nec in cuius præiudicium actionẽ pponat, insuperq̃ nõ est aliquo modo diffamatus,q̃ sit spurius:& tũc dic idẽ, vt scilicet potius p̃sumat' naturalis,quã spuri' causa fauoris obtinẽdi,&ne aliàs in dubio delictũ præsumamus: tandẽ q; gen-

censetur isto casu esse illius qualitatis, quam asserit, vt ex Ioan Andr. in cap. veniēs, de presbyt. non ordi & ex alijs pariter resoluit Tell Ferdin. vbi sup. n. 7. Aut adest reus in cuius præiudicium actionem proponit, & fundamentum suæ intentionis est qualitas naturalitatis, & tunc in dubio non præsumitur filius naturalis, & perconsequens beneficium Ecclesiasticū non obtinebit, nisi legitimis probationibus se filium naturalem probet, ex d. l. actor, & ex l. ei incumbit. ff. de probat. cū vulgar. & isto casu loqui videtur Oldrad. in d. consi. 196. vt ex eius traditione satis deducitur, ibi enim Oldrad. contendit: q, ex quo pater in testamēto vocauit filium naturalem, & ei legatum reliquit, non ob id naturalis censendus est, vt capax legati iudicetur, sed potius spurius præsumatur, vt à successione excludatur, quem sequuntur Alciat. & Mencha, locis superius allegatis: nā in casu, in quo Oldrad. consuluit, filius ad consequendum legatum agebat cōtra hæredem, eiusq; intētionem fundabat super qualitate naturalitatis: quæ qualitas ab ipso hærede negabatur: quapropter mirum non est, si per solam negationem factā ab aduersario, contra quem agitur, trāsferatur onus probandi in hunc, qui se filium naturalem dicit ad beneficium, aut dignitatem Ecclesiasticam obtinēdam: quandoquidem qualitas naturalitatis non sit qualitas, cum qua homo necessario nascitur, quia nasci potuit spurius, aut nefarius, aut incestuosus; ideòq; tanquā qualitas extrinseca non præsumitur, ex sententia gl. receptæ in cap. si forte de elect. lib. 6. verb. scietis, & tradunt cōmuniter Scribent. in l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog. text. vbi Bart. id notat in l. quæcunq; §. interdum. ff. de public. in rem actio. bonus etiam tex. in l. si emācipati. C. de collatio. ibi, emancipatum probauerit l. deniq; ff. ex quibus caus. mai. & late probat Hippol. in sing. 587. incipit. Qualitas extrinseca, & in qualitate extrinseca notariatus, tenet Specul. tit. de instrum. editio. §. restat, nu. 24. Dom. Præses Couarr. in pract. qq. cap. 19. nu. 9 & est cōmunis resolutio teste Nicol. Boerio in decis. 36 nu. 10. quæ hodie cōfirmatur per l. 11. 5. tit. 18. par. 3. vbi Greg Lup. tenēt etiā Decius in cons. 522. nu. 16. Rolan. à Valle consi. 57. nu. 3. tom. 2. Ex quib⁹ (iudicio meo) remanet absoluta quæstionis decisio ad d. l. 19 proposita, quæ passim in praxi accidere potest.

27 Redeamus iam illuc, vnde sumus digressi, hoc est ad Bal. decisionem in d. cons. 183. cuius superius nu. 11. meminimus. Dico igitur, quòd superius dictis nō obstat Baldi dictum. Quod si ex statuto officia debent cōferri ciuibus originarijs, tantū possunt adhuc admitti ciues adoptiui, vel alia ex causa facti ciues, & sic quòd detur fictio in statutis. Nam Baldi dictum est verum, & procedit data identitate & paritate rationis inter veritatem & fictionem: quo casu fictio locū habebit in statutis, vt in l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcid. vbi Bart. & alij ita tenent, tenet expresse Alexand. in l. adoptiuum. ff. de in ius vocand. num. 4. quem ibi sequitur Ioann. Orosci. num. 2. qui ait, hanc sentētiam communi omnium consensu receptā esse: secus verò est non data paritate rationis, prout in casu nostræ principalis quæstionis: in qua dispar ratio militat in ciue adoptiuo, quæ in ciue habitatore: cùm ratio & causa finalis concessi fuerit ipse habitatio, vt sæpe dictum est, quæ in ciue adoptiuo apertissime cessat: qui nec intra hanc ciuitatem, neq; intra eius territorium habitat, nec habitare intendit.

28 Aliàs enim si Bald. decisio esset indistinctè vera, & consequenter ciues adoptiui foro municipali gauderent, sequeretur absurdum, quòd verba eiusdem fori verificarentur in personis, de quibus forus non loquitur, quod non est dicendum, ex traditis per eundem Bald in l. sed & milites. ff. de excusa. tutor. quem sequitur Decius in cons. 569. num. 1. & est optimus tex. in argumen-

tam in l.ita autem,in princip.ff.de au-thor.tuto.text.in cap.indemnitatibus. §.penult. de elect. in 6. quibus iuribus conſtat. Verba ſtatuti diſpoſitioni eiuſdem debere conuenire, vt vltra ſuperius tradita probat Deci.cõſi 466. nu. 16.Ex quibus reſultat reſponſio ad ea quæ ſuperius num.1.in contrarium adduximus, ex Bart.in l.ſin autem. §.1.ff. ad legem Iuli.de adulter.vbi diximus, Ciues adoptiuos gaudere debere cõmodis omnibus, & vtilitatibus, quibus veri ciues vti poſſunt: nam illud procedit data paritate & identitate rationis,& non aliàs.

Crederem tamen, quòd ſi in literis ciuilitatis,hoc eſt, *En la carta de vezindad*,expreſſum eſſet, quòd ciues adoptiui gauderent beneficio prædict. fori arandi terras, *A reja, junta, y pala de açadon*, ſicut cæteri ciues & habitatores,talis adoptiua ciuilitas operaretur, quod tales ciues per ſolam culturã terras proprias efficerẽt,modo vt maiore parte anni intra territoriũ ciuitatis huius domicilium habitationis haberent: vt in literis naturalitatis reſoluit Gregor.Lup.in dict.l.2.tit.24.par.4.in parte *Maguer ſea natural de otra*, & nos latius dicemus infra in quinta par.huius reſponſi ex nu.11. cum pluribus ſeqq.

29 Ciuis autem adoptiuus & originarius ſimul, alibi tamen habitans extra territorium huius ciuitatis, magis dubium eſt,an fori beneficio gaudere valeat. Et videtur quòd ſic: cũ duo vincula fortiora ſint vno, vt in l. reeſiuncti, verſi.præfertur,vbi Doctores ſignãter Iaſ.nu.13 ff.de leg 3.text.in Authẽt.de conſang.& vterin. fratrib. in princ. & in Authent itaq;.C.communia de ſucceſſio.cum vulgar.

30 Præterea ciuilitas,quæ ex origine deducitur, regulariter mutari nõ poteſt, quia naturalis eſt, vt in l.aſſumptio, & l.fi.§.penult ff.ad municip.magis enim attenditur cauſa naturalis, quæ eſt ipſa origo, quàm cauſa accidentalis, quæ eſt ipſa habitatio:indeq; prima fronte videtur,quòd ad commoda cõſequenda potius conſideranda ſit origo,quã habitatio,vt in l.qui habet in princ.ff. de tutel.&ratio diſtrah.l.ſi quis poſthumus,vbi Iaſ in 1. notab. ff. de liber. & poſth.probat Chaſſan.in cõſuet. Burg. §.16.rubr.9.nu.1.optima.l.5 tit.24.par. 4.ibi: *E como eſto es deuda de natura, non ſe puede deſatar.*

31 Et quia domicilium originis potentius eſt,ac fortius quouis alio domicilio,& per conſequens domicilio habitationis,vt eſt glo.recepta in d.l.ciues, verb.allectio,&ibi Ioan.de Plat C.de incol lib 10 ſimil gl.in l.1.C.de munic. & orig.eod.lib.10.gloſ.in l. in adoptionem,la primera,verb.in honorum. C. de adoptio.& ita per plura concludit Tiraq.de retract.lignag.§.9. gloſ.2.nu. 20.Alciat.de præſumpt. regul. 1. præſump.37.num.5.& in reſponſ.55.num. 6.& 7. vbi allegat bona iura.

Quod procedit, etiamſi quis extra domicilium originis alibi habitet,nam adhuc domicilium originis ſtare,& durare cenſetur,vt eſt expreſſum in dict. l. ciues, vbi Lucas de Pen. & Ioann. de Plat.

Iterũ extende,etiamſi per mille annos extra domicilium originis quis habitet, vt ſingulariter ſcripſit Bart per text.ibi in l.quæſitũ.ff.de leg. 3.& per alia iura,quę ibi allegat,quem ſequitur Boer.l.in d.deciſ.13.n.4.vbi alios refert.

32 Nihilominus tamen contrarium indubitanter eſt tenendum, immò quòd ciuis originarius & adoptiuus ſimul nõ gaudeat prædicto foro, niſi ibi in ciuitate habitet. Et primò,quia ſi quis ciuitatẽ propriæ originis deſerat, & extra prouinciam aliò ſe conferat, & ibi habitet,ciuilitatem originis amittere cenſetur,& per cõſequens omnia commoda & emolumẽta,quæ ex ipſo originis domicilio proueniunt,vt eſt gl in d.l.in adoptionẽ,verb.nõ mutatur, iuxta prim. gl.expoſitionem, verſi.item aliud ſi in ciuitate,ad quod gl.allegat tex. in l. prouinciales.190.ff.de verb.ſignif. qua cauetur, quòd ille nõ dicitur prouincialis,qui alibi extra prouinciam habitat, quãuis

quamuis in prouincia natus fuerit: verba text. ſunt, Prouinciales eos accipere debemus, qui in prouincia domicilium habent; non eos, qui in prouincia oriundi ſunt: & hanc ſententiam ex eodem text. ſequuti ſunt ibi Iacob. de Aretio, & Oldrad. vt refert Bart. num. 1. Alciat. ibid. nu. 2. in d. l. prouinciales.

Sed certè ſententia gloſ. dict. l. in adoptionem, mihi ex d. l. prouinciales nõ probatur, immò & contraria: nam iuxta Accurſij, Bart. & Alciati, & aliorum intellectum verba d. l. Prouinciales aliter legenda ſunt, putà cum adiectione dictionis non tantum: & ſic quòd litera text. dicat, Prouinciales eos accipere debemus, qui in prouincia domicilium habent, non tantum eos, qui ex prouincia oriundi ſunt. Et hoc quidem prædicti Doctores agnoſcũt, ne ſcilicet dict. l. prouinciales contraria ſit textui in dict. l. aſſumptio. ff. ad municip. & cæteris iuribus diſponentibus per tranſlationem domicilij habitationis originem propriam non mutari vt ſuperius oſtendimus, num. 30. Eundem intellectum agnoſcit Iureconſultiſsimus Briſonius, de verb. ſignific. lib. 4. col. 476. verbo *Prouinciales*, vbi in id alia iura concordantia allegat. Ex quibus ſatis colligitur, non tantum eos dici Prouinciales, qui in prouincia habitãt: ſed etiam eos, qui extra prouinciam habitant, dum tamen ex prouincia oriundi ſint. Deniq; Bart. Accurſ. Alciat. & Briſo. ex dict. l. prouinciales, parificant domicilium originis, & domicilium habitationis: ex quo patet noſtram concluſionem non ſatis probari ex dict. l. prouinciales, quam gloſ. in dict. l. in adoptionem allegat.

Bald. verò, qui in nullo defuit, in l. ſed
33 omninò, num. 13. C. ne vxor pro marit. quem ſequitur Alexand. in additio. ad Bart. in dict. l. aſſumptio. §. iuris prudẽtibus. num. 2. litera B. & Gregor. Lup. eundem Bald. ſequẽs, in dict. l. 5. tit. 24. par. 4. ad euitãdam prædictorũ iurium contrarietatem, & ad ſaluandam d. gl. opinionem, dicunt ſententiã gloſ. procedere eo caſu, quo quis ciuitatẽ, aut prouinciam ita deſerit, vt ſe familiãq; & eius fortunas in extraneam prouinciam trãsferat, quæ eidem Principi, aut Præſidi non ſubeſt, Verbi gratia, ſi quis Hiſpanus conferat ſe ad habitandum in Galliam, aut in Luſitaniã: certè per huiuſmodi domicilij habitationis trãſlationem ciuilitas originarij mutari videtur: & per conſequens Hiſpanus hic priuilegijs regnorum Hiſpaniæ nõ gaudebit. Quod vltra prędictos Doctores ita tenet expreſſe Paul. Caſtrens. in l. huiuſmodi. §. legatum. ff. de leg. 1. quorum declaratio à via veritatis (meo quidem iudicio) non aberrat.

34 Et ob id noſtra concluſio melius probatur, ex ſententia gloſ. ad hoc ſingulari in dict. l. aſſumptio. § filius, verbo non domicilium, vbi gloſ. ait: Quod licet verũ ſit, quòd ratione originis propriæ, vel paternæ ſubeat quis munera & onera, immò & honores in loco originis: hoc procedit quando ibi quis habitat: ſecus verò ſi alibi habitet, quia tunc nihil oneris, vel honoris habet. ad quod gloſ. allegat text. in l. filios. C. de municip. & origin. lib. 10. quæ ſatis hoc probat, ibi, Si modo non domicilijs retineantur: ergo à contrario ſenſu, ſi domicilijs retineantur, hoc eſt, ſi ibi habitent, certè ibidem onera & honores ſubibunt: & licet Bart. ibidem num. 2. ad fin. reprobet dict. gloſ. nihil ad id allegans: tamen ab opinione eiuſdem gl. non eſt recedendum: nam gloſ. authoritas maior eſt authoritate Bart. Quia quando aliquis Doctor contra gloſ. inſurgit, nihil ad id allegans gloſ. opinio præferenda eſt, ſecundum Bald. à Doctoribus receptum in l. 1. in fin. ff. de Senator. & in ſpecie hanc meam concluſionem authoritate dict. gloſ. multis rationibus defẽdit Matt. de Afflict. in deciſ. Neapol. 384. ex nu. 3. cũ ſeqq. Deniq; reſoluo, ꝙ ad cõmoda & vtilitates, & emolumenta conſequenda ciuilitas originaria nihil abſq; habitatione præſtat. Iſtammet cõcluſionem renuerunt Lucas de Pen. in d. l. filios, &

ante eum Hostiens.in sum.tit. de foro cõpet.§.2.nu.6.versi.item ratione originis,vbi cõcludit:Quòd licet quis possit cõpelli ad onera & munera in loco originis: illud procedit, dũmmodo ibi domicilium habeat, hoc est dũmodò ibi habitet.

35 Domicilium enim simpliciter sumptum, de domicilio originis analogicè explicandum est,glos.in cap.statutum. §.cum vero,verb. vnã dietã de rescrip. in 6.quã ibi dicunt singularẽ Anchar. Dominic.& Philipp Franc.tenet Bal. in l.fin.nu 45.C de edict.D.Adria. tollen.Bart.in d.l.assumptio.§.1.nu.2 Felin.in cap.fin.nu.23.de foro cõpet. gl. in l hæres absens de iudic. tenent communiter Scribẽr.in cap.ex parte, eod. tit.de foro cõp.& probatur in Clemẽt. 1.versic.terra,ibi,Domici'ij principalis ipsius de pœn & ibi Cardina. in 3. notab ex text.in cap.omnes Principes,de maior.& obed. Ex quo enim habitãs in loco habet ibi omnem larem,id est,*casa poblada*, nimirũ si domicilium per se sumptum tanquã quid principale, de domicilio habitationis explicetur. Et hinc nos Hispani (cum volumus aliquẽ loci habitatorem significare) passim dicere solemus, Petrus est ciuis & domiciliarius Salmanticæ.

36 Hinc etiam est. quòd ille dicitur propriè subditus,qui loci habitator est, nõ verò qui originarius est, vt est glos. ad id singul.in Clement.1.verb.subditos,in fin.de foro comp & tradunt Bald. in l. omnes.§.si non appareat. C.de Episc. & cleric Panormit.in cap.1. in fin. vbi etiam Felin extra de foro comp. Alex. in additio.ad Bart in dict. l.assumptio. §.1.ff ad municip.

Habitatio igitur in casu nostro cõsideranda est, adhoc, vt quis beneficio fori valeat gaudere, non autem origo: quandoquidẽ forus ipse (vt sæpe dictũ est) non originarijs ciuibus.sed habitatoribus duntaxat concessus sit. Nam aliud dicere,esset vtriq; fori dispositionem & concessionem,ac mentẽ ipsius concedentis ad id,quod Rex Alphonsus, nec voluit, nec disposuit, trahere, non enim dicitur homo velle, nisi id quod dicit, vt scribit Bald. in l.volũtas, num.13.C.de fideicomm. & probatur in l.5.tit.33.part.7.

37 Cum nullum maius testimoniũ mẽtis nostræ inueniri possit, quã qualitas inspecta verborum, vt eleganter dixit Bald in l generaliter in 1. notab. C.de non num.pecun.& in l. tres denunciationes,nu.5.C.quomo. & quãd. iudex, & in cap.super literis,nu.11.de rescrip. Ias.in l.neq; professio,nu. 6.C.de testamẽ. Deci.in l. semper in stipulationib', nu.4.ff.de reg.iur.bonus text. in l.Labeo.§.idẽ Tubero.ff. de suppellect. legat.l.in ambiguo. ff.de rebus dub. Sic deniq; in casu nostro dicendum est: nã si D.Alphonsus Rex IX. voluisset, quòd forus ad ciues originarios extenderetur alibi tamen habitantes, ipse vtiq; expressisset, put de habitatoribus expressit.

38 In priuilegijs namq; & statutis semper verba,& ponderanda, & consideranda sunt vt percipi possit de quibus personis priuilegium,aut statutum loquitur, vt in l. rectè.ff.ex quib caus ma io.l.si vero.§.de viro. ff. solut.matrim. tradit Bald.in Authẽt.sed omninò, nu. 13.in fin.C.ne vxor pro marito,& hoc putò quòd sit tenendum, tàm in iudicando,quàm in consulendo.

39 Non obstant fundamẽta & rationes pro contraria parte adductæ, & signãter non obstat primum fundamentũ, vbi diximus, Duo vincula fortiora esse vno: nam cum in præsenti quæstione agatur de ciue habitatore, vt sæpe diximus,duplex vinculum originis & adoptionis non est considerabile, cùm in vtroq; deficiat qualitas habitationis, de qua forus noster loquitur: qua deficiente fori concessio nõ potest habere locum, ex traditis per Felin. in cap.2. num.25.de rescript. per Hippol in l si quis nec quæstio.nu.130.ff.de quæst.

40 Minimè etiam obstat, Quod domicilium originis non potest mutari, & quòd est fortius & potẽtius domicilio habi-

habitationis.& percõsequens quòd ad cõmoda consequenda non debet operari minorem effectum, ex glos. in d. l. ciues, verb. allectio. cum alijs adductis in secundo fundamẽto partis aduersę: quia illud procedit, quando verumq; domicilium habitationis & originis cõcurrunt: nam tunc domicilium originis tanquã principalius consideratur dũtaxat ad hoc, vt ibi munera quis subeat, & officia, & honores obtineat, vt vnico verbo declarat Accurs. in d. l. ciues, eodem verb allectio, ibi, Quid si simul, vbi Ioann. de Plat. ita tenet text. in l. libertus. §. præscriptio. ff. ad municip. Franc. de Curr. in additio. ad Paul. Castr. in l. 2 C. de iurisdict. omn. iudic. nu. 3 litera G. Probat latè Tiraq. de retract. lignag. §. 9. glos. 2. nu 24. secus verò est quando agitur de commodis & emolumentis consequẽdis in loco habitationis: quia tunc non domicilium originis, sed potius habitationis tãquã principalius attenditur ex doctrina Innocent sæpius repetita in cap. omnes Principes de maiorit. & obediẽ. d 19. tit. 28. par. 3. vbi Greg. Lop. & nos superius nu. 21. versi. ego verò tetigimus, & cum his sumus expediti de ista quarta parte in materia nostri fori municipalis.

QVINTA Pars.

1 Monachi an foro municipali arãdi terras herbidas gaudeant? & quòd liberi sint à muneribus realib[9] & personalibus, quod dic, vt infra nu. 4.

2 Beneficium statuti non competit clericis & monachis, tributa non soluentibus.

3 Monachi non dicuntur propriè loci habitatores.

4 Statutum laicorum fauorabile cõditum per modum priuilegij porrigitur ad monachos. & ad cæteras personas Ecclesiasticas.

5 Appellatione populi veniunt clerici & monachi in odiosis: quòd est secus in fauorabilibus.

6 Monachi, & clerici, licet nõ subeant munera realia aut personalia, subeunt tamen spiritualia

7 Decimæ personales & prædiales debẽtur clericis iure diuino ratione laboris spiritualis.

8 Habitator loci quis propriè dicatur: & extende, vt num. 11.

9 Statutũ loquens de habitante in loco, intelligitur de eo, qui familiam & focum, & cætera omnia incolis consueta habet, vbi de intellectu, l. ciues. C. de incolis, libro 10. & de vera habitatione.

10 Familia quid in iure significet.

11 Habitator verè dicitur ille, qui familiã habet in loco, etiãsi ibidẽ nõ sit præsens.

12 Habitator ciuitatis dicitur ille, qui in ciuitate habet famulos: item qui ad tempus limitatum ex causa transfert se de loco habitationis in aliũ locũ, vt nu. 13.

14 Habitatio filij dicitur habitatio patris, etiamsi quis habitet in domo cõducta, vt nu. 15. & intellige, vt nu. 16. hoc intellige modo, vt habeat animum habitandi, & perpetuò in loco manendi, vt num. 19.

17 Exequiæ fieri debent pro defuncto in illa parochia, in qua defunctus maiore parte anni habitauit, quando videlicet defunctus certã non habebat parochiã.

18 Ea, quæ ad tempus sunt in loco, non videntur adesse, & è conuerso.

19 Ad veram habitationẽ inducendam requiritur animus perpetuò manẽdi in loco.

20 Animus perpetuò in loco manendi ex quibus comprehendatur, & nu. 25. & 26

21 Scholaris interim, quòd est in loco studij, semper cogitat de redeundo ad patriã, ideò habitator loci propriè nõ dicitur.

22 Præses, aut corrector, durante officio nõ dicitur propriè habitator.

23 Exul ad tempus decennij non dicitur propriè loci habitator.

24 Famulus qui ad tempus domino seruit. & cum eo moratur, non dicitur propriè loci habitator.

25 Animus perpetuò in loco habitandi colligitur etiam ex eo, quòd homo externus domum in ciuitate conduxit, vt ibi habitet, & habitat cum familia.

26 Item quando externus homo vxorẽ duxit in loco habitationis.

27 *An in dubio præsumatur quis arasse terram herbidam, iuxta vel contra formã fori municipalis, & an aliquid præsumatur potius esse factum tẽpore permisso, quàm prohibito, quod dic vt infra num. 39.*

28 *Quando iudex potest exercere eundem actum ex duplici capite, & permisso, & prohibita, præsumitur illum fecisse ex capite permisso.*

29 *Iudex qui potest facere actum, vt iudex & vt priuatus, præsumitur potius illum fecisse tanquam priuatus.*

30 *Præsumptio delicti in dubio sumenda non est.*

31 *Si quis proferat verbum dubium, quod in malum, & in bonum sumi potest, regulariter in bonum sumendum est.*

32 *Verba alicuius propositionis habentia duplicem intellectum, catholicum & hæreticũ: in dubio potius in sensum catholicũ sunt interpretanda, vbi assignatur ratio.*

33 *Potius præsumitur, quòd Alguazelus cepit ab aliquo arma tempore & hora permissa, quàm prohibita; limita in iudice, pro quo regulariter præsumitur.*

34 *Fundans se in actu per particulare statutum permisso, sed aliàs generali lege prohibito: tenetur præcise actum permissum probare, vt pœnam legis generalis effugiat.*

35 *Fundans intentionem, vel exceptionem suam contra regulam iuris communis, necessariò debet comprobare eam.*

36 *Reus in allegationibus suarũ exceptionum actor vtiq; censetur.*

37 *Vbi lex requirit actum cum certa qualitate, non sufficit actum deducere, sed necessariò qualitas est probanda.*

38 *Quando statutum aliquid permittit cõtra ius commune certo tempore, vel cũ certa qualitate, necessariò tẽpus & qualitas sunt probanda.*

39 *Declaratur Bart. in l. non solum. §. sed vt probari ff. de noui oper. nunciat.*

40 *Reus contra quẽ proceditur, quia arauit terram publicam, ad eius defensionẽ debet in actis producere legem fori municipalis, vbi articulus cum distinctione examinatur, & num. 42.*

41 *Cauendum est à generalitate Doctoris del Castillo in l. 6. Tauri.*

42 *Traditur noua consideratio authoris.*

43 *Iudex delegatus habet probabilem ignorantiam statutorum particularium, maxime illorum, quæ exorbitant à iure communi.*

1 SVperest nunc quinta & vltima pars huius responsi, in qua opposgunè quæritur, vtrum monachi beneficio d. fori municipalis gaudere valeant, & loquor de monachis dumtaxat, qui bonorum acquisitione sunt capaces: ad quod mouet quæstionem illud vulgare, de quo mẽtionem fecimus supra in 3. par. huius responsi nu. 3. eos scilicet emolumentis vniuersitatis gaudere debere, qui onera eiusdem vniuersitatis subeant: sed nunc certum est, quòd monachi à prædictis muneribus sunt immunes & exempti, siue munera personalia sint, siue realia, vt in c. quãquã, de censibus in 6 & ibi glos. & DD. l. placet. C. de Sacro sanct. Eccles. Authent. item nulla. C. de Episcop. & cleric. l. 11. tit. 3. lib. 1. Recopil. igitur emolumento & cõmodo huius fori municipalis prædicti monachi gaudere nõ possunt, nõ enim rempublicam defendũt, nõ tuentur, tributa non soluunt, nec denique cætera vniuersitatis onera sustinẽt: cur igitur beneficio fori gaudebunt?

2 Quod expressim voluit Bald. in l. 1. quæst. 6. nu. 6. C. de contrah. empt. vbi scripsit, quòd beneficiũ statuti non cõperit clericis, aut monachis, qui tributa non soluunt, subdit q; quòd huiusmodi statutum non est contra libertatem Ecclesiasticam, & perconsequens q. clerici sub eodem statuto non cõprehenduntur: idẽ tenet ipsemet Bald. in Authent. cassa & irrita, nu. 1. C. de Sacro sanct. Eccles. Thom. Grammat. in decisione 29. num. 8.

3 Præterea illa qualitas *De pobladores*, de qua forus noster loquitur, videtur quòd in monachis cadere non possit, quia vnus hodie ad monasteriũ venit, & ipsemet cras recedit: adeò vt verè nullus

nullus monachorum dici poſsit, qui habeat animum perpetuò in eodem monaſterio manendi, quod eſt vnum ex principalibus requiſitis, quorum ſuperiùs mentionem faciemus ad verā habitationem juriucendam. Tandem, rariſsimè vidimus, quòd monachis, qui ſub ipſorum pıæl.torū dominio ſunt, detur licentia perpetuò in vno & eodem monaſterio manendi, immò potius, more peregrinantium, nullam (vt aiunt) habent ciuitatem permanenté. Vnde conuinci videtur, quòd nullus horum monachorum verè ac propriè loci habitator dici poſsit, iuxta d.l. ciues, C.de incolis lib. 10. ibi: *Cùm profectus eſt, peregrinari videtur:* monachi ergo priuilegio fori municipalis excluſi videntur.

4 Tu verò contrarium tene, & dic, quod prædicti monachi emolumēto fori noſtri put verè habitatores gaudere debent, adeo, vt ſi iuxta formam fori terram publicam arauerint, propriam ipſius monaſterij eſficiāt: quia ſtatutum fauorabile laicorum per modum priuilegij conditum, prout eſt forus noſter, ad monachos, & Eccleſiaſticas perſonas porrigitur. Dictum fuit elegans Abbatis antiqui in alleg. 101. incip. In ciuitate Florentiæ col. 5. prout refert Domin. de Sancto Geminiano in cap. fin. de offic. delegat. in 6. tradit Bald. in in l.cunctos populos, C.de ſumma Trinit. & fide cathol. num. 10. Ant. de Butrio in cap. quæ in Eccleſiarum col. 1. de conſtitut. Abbas in cap. Eccleſia S. Mariæ eo. tit. num. 25. verſ. Si verò ſtatutum, vbi etiam Felin. num. 28. idem Abbas per text. ibi in cap. conſtitutus, extra de in integrū reſtitutione, & in cap. ex literis, de vita & honeſt. cleric. Paul. de Caſtro in l.omnes populi, n.8. ff. de iuſt. & iure, Decius conſ. 283. n.8. & tanquam receptum tradit idem Decius conſ. 114. num. 1. verſ. ſed tamen, quem ſequitur Boerius in deciſ. 260. num. 31. vbi reſoluit, quòd religioſi & canonici gaudent priuilegijs ciuitatis habitatoribus conceſsis, & eſt communis & vera reſolutio, vt affirmat Additionat. Matheſilani in notabili 111. incipit, Nota, vnam lucroſam. Et quòd appellatione ciuium & habitatorū veniant clerici, aut monachi, probat optimè Caſſan. in conſuetud. Burg. rog. 13. §. 5. verb. habitans, nu. 10. cū pluribus ſequentibus, & nouiſsimè tradit Burg. de Paz in l.3. Tauri in 3. par. num. 398.

5 Et hinc Ioan. Andr. in cap. fundamēta, §. ne autem, de electione lib. 6. eleganter ſcripſit, quòd in odioſis appellatione populi non veniunt monachi, aut clerici, benè tamen veniunt in fauorabilibus, vt eſt in caſu fori noſtri municipalis; quandoquidem ibi agitur de Regia conceſsione: & Ioan. Andr. non relato, eandem ſententiam tenet Cardin. in Clement. in pleriſque nu. 2. eodem tit. de elect. argum. optim. tex. in cap. ſedes, de reſcript. & ruſus in c. ciuitas, de ſentent. excommu. eo lib. 6. vbi eius Additionator litera d. qui rem diligenter agit.

Vnde cauebis ab eodem Matthel. in ſingul. 441. & 442. & à Petro de Ancharr. in cap. 1. de conſtit. extr. verſic. opinio Bald. qui omnes perperā contra prædictam communem ſententiā loquuti ſunt, aduerſus quos multis medijs inſurgit Felin. in dicto cap. ſanctæ Mariæ, eo num. 80. verſ. Ex quibus verbis. Monachi igitur, & conſequenter monaſterium, & clerici beneficio huius fori tāquam loci habitatores gaudere debent, per ſupradicta: facit optima determinatio Bald. in l.de quibus. ff. de legibus, quem ſequitur Alex. in conſ. 111. num. 8. colum. 7. vbi ait, quòd clerici debent vti beneficio conſuetudinis laicorum: dum tamen ſeruent conſuetudinis formam: quod in propoſito eſt notandum.

6 Neque obſtat fundamentum primum, quòd monachi & clerici nō ſubeunt munera vniuerſitatis, neq; eius onera aliquo modo ſuſtinent: nam licèt hoc verum ſit: ſubeunt tamen onera ſpiritualia ieiuniorum, orationum, & ſactificiorum, quibus quotidie pro populo

populo operam impendunt, vt eleganter ſcripſit Anchar. in conſ. 40. incipit, Iſta quæſtio eſt parũ dubia, Regia l. 32. tit. 10. part. 2. ibi: *Otroſi deuen amar toda la clerezia, &c.*

7 Obidq; ratione huius laboris decimæ tàm perſonales, quàm prædiales, clericis iure diuino debentur, iuxta illud Numero cap. 18. Filijs Leui dedi omnes decimas Iſrael in poſſeſsionib⁹ pro miniſterio; quia ſeruiunt mihi in tabernaculo fœderis: & tenet Innocent. in cap. fin. de parochis, numero 8. Quod & rationi naturali conſonũ eſt, vt quibus nobis ſpiritualia condonantur, ſtatuta omnia fauorabilia, ac cætera omnia Principis ſecularis priuilegia faueant, & patrocinẽtur: quod etiam iuuatur, ex Paul. 1. Corinth. cap 9. Si nos, inquit, vobis ſpiritualia ſeminamus, magnum eſt, ſi nos carnalia veſtra metamus? & Num. 35. Præcipe filijs Iſrael, vt dent Leuitis de poſſeſsionibus ſuis, vrbes ad habitandum, & ſuburbana earum per circuitũ, vt ipſi in oppidis maneant. Et Deuteron. cap. 6. Si exierit Leuites ex vna vrbium tuarum ex omni Iſrael, qua habitat, & voluerit venire deſiderans locum quem elegerit Dominus, miniſtrabit in nomine Domini Dei ſui, ſicut omnes fratres Leui, eius Leuitæ, qui ſtabunt eo tempore coram Domino; partẽ ciborum eandem accipiet, quã & cæteri, excepto eo, quod in vrbe ſua ex paterna ſucceſsione eis debetur. Quibus omnibus Sacræ ſcripturæ teſtimonijs conſtat æqualem, ac parem portionem commoditatum & beneficiorum ſacerdotibus & monachis conferendam eſſe, ac cæteris ciuibus verè habitatoribus, monachi enim verè in monaſterijs habitare dicuntur, vt probat optime Tiraquel. de retract. lignagier §. 9. gloſ. 2. num. 36. qui abũde more ſolito allegat. Neq; obſtat, quòd etiam ſuperius diximus, quòd vnus monachus hodie venit in monaſterium, & cras abijt, quia lapis & tonſoribus, vt aiunt notiſsimum eſt, quòd loco abeũtis alter veniens ſubrogatur, & ſic monaſterij habitatores verè dicũtur, nam licet ſpatio temporis ſingula corpora mutentur, tamen mediante ſubrogatione, ſemper eadem res dicitur, vt in l. proponebatur. ff. de iudic.

8 Quæſtionis tamen eſt ad materiam præſentem ſatis neceſſariæ, quis dicatur propriè loci habitator, qui in ciuitate, aut villa, aut in eius territorio familiam, omnemq; larem conſtituit, focumq; ac cætera omnia, quæ veri habitatores facere conſueuerũt, facit, vt in l. 2. C. vbi Senat. vel clariſ. lib. 12. ibi, *In prouincijs verè, vbi larem fouent.* Et ita ex eodem text. tenet expreſſe Bald. in conſi. 198 incipiens: Statuto ciuitatis, col. 1. volum. 2. vbi ait, quòd ſtatutum loquens de habitante in loco intelligitur de eo, qui ibi familiam habet, & focum facit, quod vernacule dici ſolet, *Tener caſa poblada*, Idem Bald. in Authentica habita, num. 5. C. ne filius pro patr. Decius in l. cum filius famil. col. 1. ff ſi certum petatur, & in conſi. 77. nu. 9. verſi. & ſuper his, vbi ad hoc allegat text. in l. 1. § cum ſeruus, verſi habitare. ff. de ijs, qui deiecerunt, vel effud. Thom. Grammat. deciſione 87. num. 1. cum duobus ſeqq. additionator, Matthæus de Afflict. deciſ. 384. in fine, vbi ad id alios refert; nec obſcure hoc probatur in dict. l. ciues. C. de incolis, lib. 10. ibi: *Vbi quis larem, rerumq; fortunarũ ſuarum ſummam conſtituit*, & dum Imperator ibi mentionem facit de domicilio dicẽs, Et in eodem loco ſingulos habere domicilium non ambigitur, de domicilio habitationis neceſſariò intelligendum eſt, vt ſuperius in 4 part. huius reſponſi num. 35. diximus, & vltra ea, quæ ibi citauimus, idẽ tenet Accurſ. verb. larem, vbi Ioann. de Platea 2. col. verſi. ſequitur Bart. in dict. §. habitare, num. 2. ex text. ad id optimo in l. 1. §. 1. ff de lib. agnoſcend. ibi: Vbi larem matrimonio collocaret, Bald. conſil. 234. col. 1 ad med. volum. 1. vbi ait illum dici in loco habitare, in quo dormit, comedit, & adeſt, ex quo iſta proculdubio eſt vera, & communis opinio, quam

tenet

tenet Ludou. Rom. cons. 264. num. 2. Felin. in cap. 2. vers. ad domicilium for tiendum, de rescrip. Tiraq. de retract. lignag §. 36 glos. 3. num. 7.

Aduertẽdum tamen est, quòd quãuis ex d.l. ciuis, videatur requiri ad verã habitationẽ, quòd quis simul cum familia habeat in loco habitationis maiorem partem suarum fortunarum, vt aliqui perperam intellexerunt, id deducentes ex illis verbis, *Vbi quis larem, rerumque, ac fortunarum suarum summam constituit*: attamen re vera alterum ex duobus ad veram habitationem sufficere non est dubitandum, vel quòd familiam habeat in loco, vel quòd habitet, etiamsi alibi habeat fortunas suas, vt apertè deducitur ex glos. in d.l. ciues, verb. larem, quam ibidem sequitur Ioan. de Plat. col. 2. apertissima glos. in eadem l. ciues, verb. summam, ibi: *Sic ergo sufficit alterum*. Idẽ deducitur clarè ex d.l. 2. ☉. vbi senat. vel clarif. ibi: *Aut ibi maiorẽ bonorum partem*: facilè enim hoc cõuincitur ex illa disiunctiua, Aut, ad cuius veritatem alterum ex duobus verificari sufficit: passim enim videmus, quòd alibi quis familiam, & omnẽ larem habet, & alibi possessiones, ac prædia, bonamque suarum fortunarũ partem: & tamen verè, ac propriè is loci habitator est & nũcupatur: nõ igitur ad verã habitationẽ requiritur, quòd ibi quis in loco vbi habitat, possessiones omnes, reditus, ac cætera omnia bona suæ substantiæ habeat, neque id aliquo iure cautum inuenimus.

10 Familia namque (vt id obiter dicamus) vltra alias significationes, quas in iure sortitur, vxorem, liberos, & alios domesticos, qui sub domini imperio sunt, significat, vt in l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verb. signif. & ibi Alciat. notat num. 10. l. detestatio. § familiæ. ff. eo tit. quibus cõuenit l. 6. tit. 33. p. 7. & ibi Greg. Lup.

11 Illud sanè quod diximus, per familiæ constitutionem veram induci habitationem, procedit vtique, etiamsi dominus familiæ non sit præsens in loco, in quo familiam constituit, text. ad id insignis, iuncta glos. ibidem, verb. reliquisset, in l. si mulieri. ff. quibus modis vsusfructus amittatur, quam glo. Bart. ibi summè commendat, ad multaque deseruire ait: verba Bart. formalia. d. la sunt. Nor. glos. quòd quis retinet possessionem, & dicitur habitare vbi familia habitat, similis glos. in l. 1. §. 1. ff. de lib. agnosc. verb. maneat, vbi etiam notat Bart. & confert glos. in l. si verò, in princip. ff. de his qui deiec. vel effuder. quod intellige, modò vt is habeat animum redeundi quamprimum poterit: tunc enim beneficio statuti gaudebit, ac verè loci habitator dicetur. Et ita intelligendus est Bart. in l. 1. §. 1. ff. de liber. agnoscend. tenet expressè Angel. in cons. 270. statuto ciuitatis, circa medium, quos sequitur Felin. in cap. quoniam, num. 2. de offic. ordin.

12 Quòd ille qui habet famulos in ciuitate, dicitur propriè habitare in ciuitate: ad quod etiam est bonus text. & qui passim nõ solet allegari in cap. his qui, de sepult. libr. 6. quem ibi Domin. commendat num. 2. vbi ait,

13 Quòd trãsferẽs se de loco habitationis ad tẽpus ex causa limitata, non dicitur trãstulisse domicilium, & per consequens ibi dicitur habitare: & ita ex eodem text. tenet Felin. in cap. quoniam num. 2. de offic. ordin. Dec. in d.l. cum fil. famil. n. 4. Carol. Ruin. cons. 18. n. 9. vol. 5. facit text. in l. cùm scimus, C. de agricol. & censit. lib. 11. ex quo tenet ibi Bart. quòd non dicitur absens à ciuitate, qui ibi habet fratres, patrẽ, aut matrẽ, aut filios, & cognatos. Exẽplũ huius rei potest sumi, veluti si quis nobilis qui in ciuitate habitat, cõferret se in villam, aut in rus ad tempus dumtaxat æstatis, vt messes colligat, ac vindemiam faciat, postmodumque in ciuitatem reuertatur, quia non ob id nobilis iste dicetur domicilium à ciuitate in villam, aut in rus transtulisse, immò durante tempore habitationis in villa, messes colligendo, & vindemiam faciendo, dicitur adhuc in ciuitate habitare,

tare,& ibidem domicilium habere, vt vides infra num. 18.

14 Iuuatur etiam hæc opinio ex traditis per Scribent. in l. 2. C. qui ætat. ſe excuſant. lib. 11. vbi habetur, quòd habitatio filij eſt habitatio patris, tenet expreſſe Bald. in l. 1. § illud. C. de manumiſs. tenent moderni in cap. afferte de præſumpt. cũ alijs, de quibus per Chaſſanæ. in conſi. 54 num. 13. Guillerm. Benedict. in cap. Raynuntius, verb. mortuo itaque teſtatore, num 44.

15 Quæ omnia extendenda ſunt, vt procedant, etiamſi quis habitet in domo conducta, vel aliàs precario ſibi ad habitandum cõceſſa, quia adhuc is ſic habitans dicitur verus loci habitator, vt in dict. l. 1. §. habitare. ff. de ijs, qui deiecer. vel effuder. quem text. commendat adhoc ibid. Bart. Bald. Alexand. & Iaſ. commendant communiter Scribent. in l. pleriq; ff. de in ius vocãd. quẽ text. commendatur à Decio in l. nemo de domo ſua ff de reg. iur. bona gloſ. in Clement. cauſam, de electione, verbo habitare, dum gloſ. ibi quærit, verũ citatio facta ad domum conductam teneat, circa quòd latiſsimè omniũ agit Andr. Tiraquel. de retractu lignag. §. 9. gloſ. 2. num. 33.

16 Rurſus omnia de vero habitatore ſupradicta ſanè ſunt intelligẽda duobus ſimul concurrentibus. Primum quòd habitator maiore parte anni habitet: non verò per modicum tempus tãquã hoſpes & aduena vt in l. cum delanionis. § Sabinus. ff. de fundo inſtruct. & inſtrum legat. quẽ text. notat ibi Bart. & Alberic. tradit Socin. in rubrica extra de foro compet. col. 3. gloſ. in dict. l. 1. §. domum. ff. de lib agnoſcend. tradit etiam Grammat. ſingulariter in dict. deciſ 87. Boerius deciſ. 260. num. 33. Decius conſi. 272. num. 2. Matth. de Afflict deciſ. 384. nu. 11. vbi etiam Thom. Grammat. in additio. qui allegat Bald. in l 1. verſi. ſed pone. ff. de ſtatu homin. vbi reſoluit, quòd adhoc, vt quis dicatur verè loci habitator, non ſufficit, quòd ibi ſit raro, vel momẽtanea habitatione, quia verbum habitõ, ſecundũ Grammaticos, non de rara habitatione explicãdum eſt: eiuſdem ſententiæ fuit etiã Paul. Caſtrenſ. in l. 2. num. 3. C. de iuriſdict. omni. iudic. tradit Burgos de Paz alios referens in dict. l. 3. Taur in 3 par. num. 384. & 467. & vt receptiſsimũ, reſoluit Mand. ſ in additio. ad Ludou. Rom. in conſi. 264. verſi. circa ſecũdũ, colum. 2.

17 Et huic Bald. eleganter quoque dixit in l. ſi quis ad declinandam. §. in omnibus, num. 26 de Epiſcop. & cleric. quod ſi Dux, aut Baro, qui certam parochiam non habuit, decedat: exequias & officia diuina pro ipſorũ anima debent fieri in Eccleſia parochiali, in qua maiore parte anni habitant, quod Bald. probat ex dict. § Sabinus contra Innocent. in dict. cap 2. de ſepult. qui aliud ſentiebat, & ipſe Bald. putat dictum Innocentij intelligendum fore, quando non apparet in qua parochia Dux, aut Baro defunctus habitauit, quod Bald. reputat ſumme notãdum, & profectò concordia & intellectus Bald. ſatis probari videtur ex dict. §. Sabinus.

18 Quorum animi ea eſt ratio, quia ea, quæ ad tempus ſunt in loco, non videntur adeſſe, & è contrario, quæ ad tempus abſunt à loco nõ cẽſentur abeſſe. l. quæſitum in princip. ff de legat. 3. l. ex facto. §. verum. ff. de hæred. inſtit. bonus text. in l. Seiæ § Pamphilæ. ff de fũdo inſtruct. & inſtrum. legat, quæ faciũt ad iuſtificationem eorũ, quæ ſuperius diximus num 13.

19 Tertium requiſitum ad veram habitationem inducendam eſt, vt habitator habeat animum perpetuò in loco manẽdi, vt in dict. l. ciues, ibi, Vnde rurſus nõ ſit diſceſſurus, vt ſuperius num. 11. ſcripſi, & ibi gloſ. verb. larem, & Ioã. de Plat. col. 2. verſi. conſtituit ergo, tradit Bald. in l. 1. verſic. ſed pone. ff. de ſtatu homin. quos ſequitur Grammat. in additio ad Matth. de Afflict in dict. deciſ 384. in fin. pro quo eſt text. in l. ſtructus, & ibi Bart. ff. ad municip. Alexand. in l. lex Cornelia. ff. de iniurijs, col. 1.

col. 1. idem Grammat. in d. dec. 87. n. 3. optima gloſ. in l. 2. verb. incolas. C. de incol. lib. 10. vbi etiam Ioan. de Plat.

20 Animus verò iſte perpetuò in loco manendi ex multis comprehendi poteſt: & primò ex decennali habitatione, vt colligitur ex notatis per Bald. in l. fin. C. ſi à non compet. iud. & eſt tex. in l. 2. vbi gloſ. & Scribent. in l. 2. C. de incolis lib. 10. tradit latè Felin. in cap. dilectus el 2. num. 12. verſ. ſecunda declaratio, de reſcript. Bernardus Diaz de Luco in reg. 172. Ægidius Boſsius in tract. cauſ. crim. tit. de foro competent. num. 26. Regia l. 32. tit. 2. part. 3. & ibi Greg. Lup. Quod tamẽ eſt intelligendum de decennio continuo, non verò de interciſo, vel interpolato, vt eleganter declarat Marianus Socin. in cap. fin. de foro compet. quem ſequitur Felin. in dicto cap. dilectus, el 2. nu. 12. verſ. limita dupliciter, vbi in id alios refert. Niſi quis fortè ob propria negotia peragenda diſcedat ab vrbe, ſeu loco habitationis cœptæ: nam adhuc dicitur cõtinuò habitaſſe, vt tenet expreſſe Ludouic. Roman. ſingul. 499. Paul. Pariſ. in conſ. 159. num. 16. volum. 4. & facit quod ſcribit Bart. in l. 4. §. prætor, ff. de damno infecto. Fel. in d. cap. quoniam num. 2. de offic. ordin.

Rurſus intelligendum eſt, niſi præſumptio aliqua iuris ſit contra habitantem, quòd per decennium non intendit habitare in loco, in quo domicilium conſtituit: quia adhuc iſto caſu non dicitur propriè & verè habitator, ſecundum Marian. & Felin. & cæteros, quos ſuprà proximè citauimus. Huius rei exemplum poteſt eſſe, veluti ſi quis ad hanc ciuitatem ſe contulit cum familia, & hìc per decennium habitauit, nec tamẽ in matricula ciuium fuit deſcriptus; neque poſſeſsiones, quas alibi habebat, alienauit: nam ex his, & ſimilibus coniecturis ſatis colligitur, nõ adeſſe animum hìc perpetuò manẽdi.

21 Ex quibus in materia noſtri fori plura vtilia inferri poſſunt: & primò, quòd ſi ſcholaris contulit ſe in hanc ciuitatem, vt hìc per decennium literis operam daret, ac verè per decennium habitauerit, nõ ideò verè ac propriè habitator ciuitatis dicetur, & per conſequens beneficio fori non gaudebit, quia dum ſtudet, ſemper cogitat de redeundo ad patriam, vt in d. l. 2. C. de incolis lib. 10. vbi Bart. & Plat. ita notat, tenet expreſſe Bald. in l. 1. num. 7. C. vbi de criminibus agi oportet, ex gloſ. in l. hæres abſens, ff. de iudicijs: & quamuis aliqui contradicant, vt conſtat ex Baldi traditione in d. l. 1. tamen hæc ſententia videtur verior & communior, quam ſequitur Felin. in d. cap. dilectus num. 12. verſ. ſecunda declaratio, vbi tripliciter limitat. Tenet etiam Tiraq. de retract. lignag. §. 9. gloſſ. 2. num. 50.

22 Infertur etiã, quòd præſes, aut corrector, aut ipſorum officiales, durante ipſorum officio in hac ciuitate, prædicti fori beneficio nullo modo gaudere poſſunt, ex quo animum perpetuò hìc manendi non habere præſumuntur, per ſupradicta.

23 Infertur etiam, quòd exul ad tẽpus, etiamſi per decennium hìc habitet, pariter beneficio fori non gaudebit, cùm finito exilij tempore animum ad patriã redeundi habere præſumatur, niſi aliter de eius animo appareat: verbi gratia, quia ſe ciuem deſcripſit in ciuitate hac, vel prædia, ac poſſeſsiones, quas alibi habebat, diſtraxit, & intra territorium huius ciuitatis alia prædia emit, vt ſuperiùs ſcripſimus. Item mercator, qui mercimonij cauſa, puta lanarũ, aut pecorum in hac eadem ciuitate, etiam per decennium habitauerit, nec tamen iſto tẽpore ſe ciuem deſcribi poſtularet, prædicto foro non gaudebit, vt & nominatim voluit Feli. in d. c. dilectus num. 11.

24 Infertur etiam, quòd famulus forenſis, qui cum domino moratur, ac bona fide ei ſeruit, eodem foro non gaudebit, quia habitator propriè non eſt, cũ animum ad patriam redeundi præſumatur habere, per ſupradicta, maximè

ſi nondum

si nondum seruit, ad ciuilitatẽ non fuit admissus, nec ipse hoc procurauit. Vnde notatis tura videtur mihi Bart. sententia in cons. 42. visi inquisitione, quẽ sequitur Grammat. in decis. 87. vbi dixit simpliciter, quod famulus dicitur loci habitator: nisi fortè Bart. intelligas, iuxta superius tradita num. 19 quando videlicet talis famulus exter haberet animum perpetuò hic habitandi, & de huiusmodi animo appareat per coniecturas, de quibus superius num. 20. & infra dicemus, quia tunc dubio procul foro nostro gauderet.

25 Infertur etiam, quod vltra supradicta apparere debet de huiusmodi animo, quando exter homo domum hac in ciuitate emeret, vel conduceret ad habitandum, & ibi cum familia habitaret, ex doctrina Innocent. in cap. ex transmissa, extra de renunciat. docet etiam Bart. per text. ibi in dict. l. assumptio. §. iuris prudentibus. ff. ad munic. nu. 3. Hostiens. in cap. fin. de parochis, Auiles in cap. 2. Prætorum in parte *Tales pueblos*, num. 8. Greg. Lup. in dict. l. 32. tit. 2. par. 3. in verb. *Diez años*, vbi resoluit, quòd isto casu nõ est necessaria decennij habitatio, mihi tamẽ videtur quòd iste exterus homo se ciuẽ describi faciat, si beneficio fori gaudere velit, vt de animo perpetuò manendi cõstare possit, & ita iudicatum vidi.

26 Præterea animus hic perpetuò manendi comprehendi potest, quando videlicet exter homo hac in ciuitate vxorem duceret, ex notatis per Bart. in d. l. hæres absens. §. proinde. ff. de iudic. & in l. lex Cornelia. §. domum. ff. de iniurijs, bonus text. in l. domiciliũ. ff. ad municip. & tradit Alciat. in dict. respons. 55 nu. 2. & omnibus prædictis casibus non erit necessaria decẽnij habitatio siquidem ex præfatis coniecturis & argumentis satis colligitur animus perpetuò manendi in illoco, argumento l. dolum. C. de dolo, & in cap. 2. de renuntia. & 12. speciè tenet Abb. Panorm. in cap. fin. de parochijs num. 8.

27 Postremò quæritur, vtrum quis in

dubio præsumatur, quòd arauerit terram publicam, iuxta formam fori municipalis, nempe *A reja, junta, y pala de açadon*: at verò qualitas hæc, *De auer arrompido a reja, y junta*, necessariò probari debeat à reo inquisito, adeò quòd si non probetur pœna legum Regiarũ prohibentium terras publicas arari, veniat puniendus. Et pro parte affirmatiua, quòd huiusmodi qualitas præsumatur in dubio fauere rei, facit quod quãdo per legem, aut statutum vnum atq; idem factum prohibetur certo loco & tempore, aut cum certa qualitate, pariterq; idem factum permittitur alio tẽpore & loco, & cũ alia qualitate in dubio præsumitur factum fuisse tempore, aut loco, aut cũ qualitate permissa, vt est text. iuncta glos. sua verbo conferantur in l. non solum. §. sed vt probari iuncto. §. præcedenti. ff. de noui oper. nunciat. & ita ex eodem text. tenẽt ibidem Bart. num. 1. & 2. Paul. num. 3. Alexan. col. 1. circa princip. Ias. num. 2. bonus text. in l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. eod. tit. vbi cauetur, quod ille qui nunciat nouum opus, tenetur demonstrare quo loco opus nouum nunciet, cum alias præsumptio iuris militet, pro eo cui facta fuit denuntiatio, quod loco permisso ædificauit, Oldrad. quãuis sub obscure in consi. 81 num. 7. meminit Felin. in procem. Decretal. num. 10. versi. & dicit Ioann. de Anania probat latè idem Felin. in cap. in præsentia, num. 12 de probatio. & in cap. licet causam, num. 29. eod. tit. Bart. in cons. 100. num. 2. volum. 1. & in consil. 14 num. 10. volum. 4 vbi contendit, quod factũ semper præsumitur gestum, tempore & forma qua licet, & est recepta sententia, vt constat ex traditis per Canonistas in dict. cap. in præsentia, & eã expressum dicit communem Anton. Gomez de delict. tom. 3. cap. 1. num. 71.

28 Confirmatur etiam, nam quando iudex exercere potest eũdem actum ex duplici capite, quorum vnum est permissum & alterum est prohibitũ: præsumendum est fuisse gestum ex eo capite,

pite, quod est permissum: ad quod est bonus text. in l. merito, ff. pro socio, & in l.3. ff. de testament. milit. vbi ex eodem text. Bald. notat, quòd si id, quod fit ex duplici potestate, non valet ex vna, valebit ex altera: quia in dubio valebit eo iure, quo potuit. Et ita tenet expressè Ludouic. Rom. cons. 320. in fine, quem sequitur Felin. in cap. cùm ex officij potest. num. 31. de præscr. Hippolyt. Rimin. cons. 88. num. 34. Gratus cons. 59. num. 15. lib. 2. Alciat. de præsumpt. lib. 3. reg. 3. præsumpt. 1.

29 Confirmatur etiam ex Bald. in d. l. 3. ff. de testamen. milit. vbi scripsit, quòd si iudex faciat actum, quem facere nõ potest vt iudex, sed benè vt priuatus præsumitur fecisse vt priuatus, per tex. in l. 1. §. Offidius cũ §. seq. ff. ne quis eũ qui in ius vocat. vi eximat, scripsit etiã Panorm. in c. Quintavallis, col. antepenul. de iureiurand.

30 Quorum ratio vulgaris est, quia in dubio nõ est sumenda præsumptio delicti, vt in d. l. meritò: sed semper in terpretatio sumenda est in meliorem partem. l. Arrianus. ff. de actionib. & obligat. l. semper in obscuris. ff. de reg. iur. cap. dudum, de præsumpt. Bald. in l. 1. n. 7. & 14. C. de seru. fugit. Decius in l. emancipati, C. de collat. & cõs. 175. n. 5. & cons. 284. in princ. latius Hippolyt. in sing. 218. Ob idque quando aliquis actus est dubius, qui potest ad delictũ, & non ad delictum referri, illa via est sumenda, per quam delictum excluditur, l. si quis intentione ambigua. ff. de iud. Innoc. in cap. dudũm, de elec. Bar. in dicta l. si non solum. §. sed vt probari, ff. de nou. oper. nũt. tradit Alciat. dicto tract. de præsumpt. reg. 3. præs. 35. num. 10.

31 Hinc etiã illud est, quòd si quis proferat verbum dubium, quod in malum & in bonum sumi potest, semper in dubio capienda est interpretatio, ex qua delictum excludatur, vt benè scripsit Ias. in l. diuortio, num. 15. ff. sol. matrim. & in l. captatorias, num. 12. C. de testamen. milit. Hippolyt. in l. 1. n. 68. & 74. C. de sicar. & in rubr. ff. de fideiussor. num. 55. & 59. & in cons. 2. nu. 2. & cons. 104. num. 28. Thom. Gramm. in voto 10. num. 31. Carrerius in pract. crimin. §. circa, num. 33. & in verbis prolatis, quæ hæresim & non hæresim sapiunt, hanc conclusionem veram esse affirmat Alber. de agnosc. assert. q. 29. num. 19. & q. 8. num. 11. latiùs ac meliùs in q. 34. num. 48. eum sequentibus, & in rubr. de hæreticis lib. 6. q. 13 nu. 19. vbi tandem resoluit,

32 Quòd si verba alicuius propositionis duplicem habent intellectum, catholicum scilicet, & hæreticum, potiùs in sensum catholicum quàm hæreticũ sunt intelligẽda fauore rei. Quòd probatur ex l. hodie, & ex l. præses, & ex l. interpretatione legum. ff. de pœnis, & est singularis casus in cap. cùm dilecti, de accusation.

33 Ex quibus omnibus ego aliàs in facti contingentia respondi, quòd cùm hodie in nostro Regno delatio armorum generaliter sit permissa omnibus, vt expressè decisum est in l. 4. & 5. tit. 6. lib. 6. Recopilat. præterquam post decem horas noctis, & sic post campanæ pulsationem, Hispanè, *Despues de tañida la queda*, vt constat ex dictis legibus: quòd si alguazellus ceperit ab aliquo arma noctu, & contendatur in iudicio, an arma capta fuere ante, vel post campanæ pulsationem, potiùs præsumitur, quòd arma capta fuerunt tempore & hora permissa, quàm prohibita, taliter, quòd alguazelus necessariò astringitur onere probationis, q. ceperit arma post horam prohibitam; quandoquidẽ delatio armorum ad tempus sit prohibita, & ad tempus permissa, per supradicta. Quod perperam ab aliquibus iudicibus obseruari vidi. Resoluo igitur, quòd nisi apparitor, aut alguazelus nõ probauerit, quòd hora prohibita post cãpanæ pulsationẽ arma abstulerit ab aliquo, certè alguazellus arma restituet gratis illi à quo ablata fuerunt.

In iudice verò arma ab aliquo noctu auferente contrarium iudicarem, quan-

quandoquidem præsumptio iuris efficax sit pro iudice, quod rectè egerit omnia, quæ ad eius officium spectant, vt in l. 2. C. de offic. ciuil. iudi. ibi, Quem si iudex (quod non arbitramur) minus audire maluerit, quem text. ad id notat Bald. in l. vnica in fine. C. ne quis in sua causa, & ita tanquam receptum tradit Andr. Aleiat in tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. num. 1. & seqq. Vnde puto, quod priuatus dominus armorum necessariò probare debeat, quod iudex ante horam prohibitam arma ab eo abstulerit: aliàs iuste iudex ea retinere potest, præsumptio enim quæ pro iudice militat, efficacior est, ea præsumptione iuris, de qua in dict. l. nō solum. §. sed vt probari. ff. de noui oper. nunt. cuius superius num. 27. meminimus, illa nāq; præsumptio generalis est, neq; specialiter contra iudicem à iure inducta est, vt aliàs dicimus de præsumptione iuris, quæ contra iudicem insurgit, quando ex temporis breuitate compreheditur nullam adhibuisse causæ cognitionem in sententia proferenda, iuxta tradita per Bar. in l prolatam in fine. C. de sent. per Hippolyt. in pract. crimin. §. nunc videndum, num. 33. cum multis seqq tunc enim nimirum si illa specialis præsumptio tanquā efficacior prævaleat præsumptione, quæ pro iudice militat, vt optime tradit Alciat. in dict. præsumpt. 9. nu. 23. in 4. limitat. & hoc puto de iure tenendum: vobis tamen meliora fundamenta inquirētibus cogitandum relinquo.

Resoluo igitur in proposito nostro, quod ex quo ex verbis expresis dicti fori municipalis specialiter habitatoribus huius ciuitatis permittitur terras publicas herbidas rumpi, & arari posse *A reja, junta, y pala de açadon*, & extra hanc formam & modum arandi prohibeatur id fieri, vt probant aperte verba d. l. municipalis, ibi: *Esto es a saber, q̄ la labor hecha con Aradro con açada, y que alcança toda la tierra de sulco a sulco: esto puede la heredad defender, mas el otro tomar no vale nada*: consequens videtur, quòd in dubio, quando non apparet terram ruptam, & aratam fuisse, cōtra formam dict. l. putà, *quemando, o talando primero el mōte*: quod specialiter per alia nouiora statuta huius ciuitatis prohibetur, potius præsumatur gestū modo permisso quàm prohibito.

34 Quibus omnibus minimè obstantibus contrarium de iure puto verius esse, & tenendum: imò, quòd qualitas *De auer arrompido a reja, junta, y pala de açadon*, nūquam præsumatur, nisi à reo inquisito probetur, quia quādo aliquis actus per legem generalem est simpliciter prohibitus, & aliquo casu & modo: verbi gratia, per statutum municipale est permissum: tunc fundans se in casu speciali statuti contra legem generalē permissio, tenetur probare qualitatem ab statuto requisitam, quia habet contra seius commune, text. est ad id aureus in l. 1. §. 1. & ibid. Bart. ff. de alea luso & aleatoribus, quo text. cauetur, quod susceptori ludi (quem vulgus *tablagero* appellat) non datur actio furti, pro rebus à domo ablatis, in qua ludus retinetur, eo videlicet tēpore, quo luditur: nam cum furtum generaliter omni tempore, & omni iure prohibitum sit (si fortè ipse fur ab actione furti se excusare contēdat) necessariò probare tenetur, quod susceptor ludi eo tempore quo furtum sibi factum fuit, domi ludū retinebat, nec sufficit probare, quòd domin⁹ rei furtiuę aliàs fuit susceptor ludi, & ita magistraliter Bartolum defendens, tenet Ias. in dict. l. non solum. §. sciendum, num. 5. versic. aliquādo cōtra, qui ad id allegat Paul. Castrens. ibidem eandem sententiam tenentem.

35 Quibus suffragatur glos. in Clemē. fin. verb. rescriptum, versic. nam aduersarius de rescript. quę docet quòd fūdās exceptionem suam contra regulam iuris communis, necessariò debet eam probare, quam glos. dicit singularem, Ioann. de Imola, & Cardinal. ibidē, & meminit Bart. in dict. §. sed vt probari, Bald. in l. si minorem, num. 3. C. de in integrū

integrum reſtitut. & illam gloſ. commendat Alexand. in dict. § ſciendum, columna 1 Bald in l. fin. §. fin. C. de appellationib. numero 2. verſic. item ſi peto, quem ibi ſequitur, & refert Iaſ. pura in dict. §. ſciendum, numero 2. & eam dicit magiſtram Felin. in cap. in præſentia, de probationibus num. 12.

36 Sic in caſu, de quo nobis eſt ſermo, dicendum eſt: nam cum in huiuſmodi exceptione reus inquiſitus, de noſtro municipali ſtatuto, & eius beneficio excipiens, actor vtique tunc cenſetur: ideò nimirum ſi prædictam qualitatem *De auer arrompido a reja, junta y pala de açadon*, tanquam actor eã probare teneatur, argumento text. in l. 1 § 1. ff. de exceptionib. l. de exceptionibus in princip. ff. de probationib. tradit. Iaſ. in dict. §. ſciendum, numero 6.

37 Prætereà cum qualitas hæc, *De auer arrompido a reja, junta*, requiratur à lege noſtra fori, neceſſario probanda eſt, quia cùm lex, aut ſtatutum requirit actum fieri cum certa qualitate, non ſatis eſt actum deducere, niſi qualitas ſimul deducatur, & probetur, vt tradit Bald in conſil. 431 num. 1. volum. 5. Felinus in cap. 2. de reſcript. Philipp. Corne. conſil. 170. num. 9. volum. 2 notat Bart. in l. 1 §. ait Prætor in fine ff. ne quid in flum. publico. Decius in conſil. 356. num. 4 in princip. & conſi 524. num 1 & conſil. 222 nu. 2. & conſi. 18. num 4 & conſil. 589 nu. 3. & conſil 434. nu. 3. probat latè Chaſſinæus in conſuetud. Burgund. rubr. 4. §. 5. num. 10 fol. mihi 141, & in rubr. 13. §. 4. num. 5. cum ſequent. ſub verſic. & aduerte, Matth. de Afflict. conſi. 1. fori iudicat. num. 7. quod conſilium inuenies inter eius deciſiones, Ægid. Boſſ. in tract. cauſa crimin. tit. de capt. num. 46.

38 Quibus congruit, quia quando ſtatutum permittit aliquid contra ius cõmune certo tempore, vel cum aliqua qualitate, tempus & qualitas neceſſariò ſunt probanda, aliàs temporis limitatio, aut qualitatis appoſitio fruſtra adiecta eſſent, vt notanter dixit Bald. in l. obſeruare. §. proficiſci colum. 3. ff. de officio Proconſu & legat. quem ſequitur & refert Alexand in conſil. 95. num. 4. volum. 4. Qualitas denique, *De auer arrompido a reja, junta, y pala de açadon*, in dubio non eſt præſumenda ex ſupradictis, præmaximè cum ius Regium reſiſtat culturæ terrarum, quod apud nos ius commune cenſetur.

39 Neque his obſtat dictum Barto in dict. §. ſed vt probari. & cætera omnia fundamenta in cõtrariũ adducta, quia omnia procedunt in delictis omni iure prohibitis: prout ſunt homicidium, furtum, adulterium, & ſimilia, quo caſu præſumptio delicti ſumenda nõ eſt, ſecus verò in factis, quæ aliqua ex cauſa iuſta, & rationabili tantum prohibita ſunt, prout eſt, ne terræ publicæ herbidæ rumpantur, & his ſimilia: nam & his caſibus non proceditur ad pœnam criminalem imponendam, & per conſequens non agitur de graui præiudicio; nimirum igitur, ſi ex ipſo facto euidenti prohibito, hoc eſt, ex ipſa cultura terræ præſumptio, quod talis ſcilicet cultura fuit facta modo prohibito, & vetito, inſurgat contra inquiſitum. Huiuſmodi etiam ſolutio colligitur ex traditis per Doctores in dict. §. ſed vt probari, & ita expreſſe ſoluit Alciat, de præſumpt. regula 3. præſumptio 1. numero 10. & eſt communis, & recepta ſolutio, vt atteſtatur Felinus in cap. ſignificaſti el ſegundo, numero 13. de homicid. vbi mirè reſpõdit omnibus obiectionibus, quæ contra Bart. dictũ in dict. §. ſed vt probari adduci poſſunt.

40 Poſtremò pro complemento materiæ vtiliter quæro, vtrum reus excipiẽs de beneficio fori, neceſſariò legem fori teneatur in actis proceſſus producere ad hoc, vt abſolui poſsit, & inuenio, quòd Bart. in l. omnes populi. num 67. ff. de iuſtit. & iure, circa hoc diſtinctio-

nem fecit resoluẽs, quòd aut volo fundare intentionem meam ex statuto alterius ciuitatis, in qua iudicium agitur. Primo casu Bart. ait, quòd debeo tale statutum in actis producere, vel ex eo quòd isto casu præsumitur, quòd iudex illud statutum probabiliter ignorat, vt in cap. de constitut. lib. 6. & in l. præscriptione. C. si contra ius, vel vtilit. publ. Secundo verò casu sub distinguit: nam aut tale statutum est publicè notum & inclusum in volumine statutorum, & tunc non est necesse, vt producatur, vt in l. 1. §. nam si quid ita pronũciauerit. ff. ad Turpilian. glos. 1. in l. 2. ff. de confess. quia non præsumitur, quòd iudex probabiliter ignorat statuta loci, quæ notoria sunt in loco, in quo iudex ius dicit: & opinionem Bart. prout receptam sequitur Aymon Crauet. in consi. 137. num 5. Aut statuta nõ sunt in loco iudicij ita publicè nota, puta quia sunt aliquæ reformationes factæ à prioribus, vel ancianis, quas solemus appellare *Capitulos de buena gouernacion*, quo casu, cùm istæ reformationes non soleant inseri in volumine statutorum, necesse est, vt talia statuta in actis producantur, quandoquidem in his detur etiam iudici probabilis statutorũ ignorantia. Hactenus Bart. quẽ fuit sequutus Dominic. de S. Gemin. in dict. cap. 1 in princip. de constit. lib. 6. Paul. Castrens. in l. cum prolatis, num. 3. ff. de re iudi. Panormit. in cap. pastoralis, nu. 2. de fide instrument. vbi etiam Felin. num 31. qui Bartol. distinctionem receptam attestatur, & eam sequuntur Hippolyt. in pract. crimin. §. sequens, numero 47. Alciat. in respons. 415. numero 3.

41 Quapropter cauebis in hoc à generalitate Doctoris del Castillo in l. 6. Tauri in parte *El fuero de la tierra*, vet sic item nota, quòd allegans statutum, vbi immemor Bartoli distinctionis simpliciter dixit, quòd allegans statutum deber ipsum producere: nam & eius dictum intelligendum est iuxta prædictam Bartoli distinctionem eõmuniter à Doctoribus receptam.

42 Sed aduerte: nam licet Bart. distinctio in se vera sit & communis: in casu tamen nostri fori aliter puto esse distinguendum, propter iudices delegatos, qui passim in hanc causam à supremo Regis nostri consilio dari solent, putà, *Para reduzirlo nueuamente arrompido a pasto comun.* Dico igitur, quòd aut iudex, qui super huiusmodi causis cognoscit est ordinarius, aut delegatus. Si est ordinarius, proculdubio Bart. distinctio, quoad primum membrum absque aliqua limitatione seruãda est: si verò est delegatus, dico, quòd allegans ad sui defensionem dict. legem fori municipalis, necessariò debet ipsam in actis producere, quanuis prædicta lex sit inserta (prout verè est) in volumine statutorum fori municipalis huius ciuitatis, ac omnibus ciuibus satis nota, quia licet verum sit, quòd in iudice ordinario probabilis ignorantia statutorum ciuitatis, quam gubernat, dari non possit, vel ex eo quòd quando ad officium admittitur, illico teneatur legere, reuoluere, & perscrutari, & præ oculis (vt aiunt) habere statuta omnia ciuitatis suæ, vt expresse cauetur in l. 14. tit. 6. lib. 3. Nouæ Recopilat. dum dicit lex: *Otrosi que vean las ordenanças de la dicha ciudad, o villa, o partido que fuere a su cargo, y las que fueren buenas las guardaran, y haran guardar, &c.* Attamen in iudice delegato scientia probabilis statutorum municipalium verisimiliter dari non potest, sed potius probabilis ignorantia: vt per se notum est. Cum ad eius officium non spectet eadem statuta legere, aut examinare: præsertim in his causis *De los arrompidos*, in quibus (seruata forma l. Toleti, & eius instructionis) passim iudicibus delegatis inuiolabiliter procedunt, & prædictam formam ad vnguẽ amplectuntur, prout eis à dominis de consilio præcipi solet.

43 Vlterius ex ea parte, qua dict. lex fori municipalis exorbitans est aliquo modo, putà *En lo de poder arromper a*

rejas

reja, yunta, à Iure nostro Regio, certissimi iuris est, quòd iudex delegatus habet probabilem ignorantiam eiusdem legis, vt in d. cap. pastoralis, de fide instrum. cũ alijs iuribus concordantibus adductis per gl. ibi, quem text. cõmendat ibid. Abb nu. 1. Felin. nu. 4. text. in dict. l. cum prolatis. ff. de re iudic. vbi Bart. & cæteri Scribent. quod & notãt alij relati à Felin in d. cap. pastoralis, co. num 4. Quæ omnia, tu optime lector, applicate potes ad simile statutũ, quod forte in patria viget; ea tamen iudicio melius sentientis sponte & ingenue submitto.

Octauum respõsum ad declarationem priuilegij nouorum incolarum regni Granatensis.

1 E *Narrantur verba priuilegij immunitatis tributorum concessi nouis incolis* De las Alpujatras.
2 *Princeps an valeat sine causa reuocare priuilegium subditis concessum?*
3 *Vniuersitas absq; causa rationabili reuocat decretum à se factum, intellige vt infra num. 39.*
4 *Princeps reuocat priuilegium à se concessum absque causa.*
5 *Priuilegium transiens in vim cõtractus, reuocari non potest, & ibi quãdo dicatur priuilegium transire in vim contractus.*
6 *Priuilegium concessum, vt aliqui vadãt ad habitandum in aliquem locum, non potest reuocari, quia transit in vim contractus.*
7 *Princeps accipiens pecuniam ob priuilegij, seu gratiæ concessionem, potius dicitur contrahere, quàm donare.*
8 *Princeps non potest reuocare ius quæsitũ alicui de iure gentium.*
9 *Contractus omnes sunt de iure gentium.*
10 *Princeps ex cõtractu à se inito remanet efficaciter obligatus tanquam quilibet priuatus.*
11 *Princeps reuocãs contractũ trãseũtem in vim cõtractus, dicitur cõmittere dolum.*
12 *Dolus à pectore Principis omninò abesse debet.*
13 *Princeps potius debet subditos beneficio iuuare, quàm decipere.*
14 *Princeps reuocans priuilegiũ, quod trãsiuit in vim contractus, peccat contra æquitatem naturalem.*
15 *Quomodo dicitur Principem esse legibus solutum? & num. 23.*
16 *Inæqualitas dari non debet inter contrahentes, ne contractus claudicet.*
17 *Omnes contractus cũ Principe celebrati sortiuntur naturã cõtractuũ bonæ fidei.*
18 *Princeps ab hominum consortio priuaretur, si promissa non seruaret.*
19 *Traditur optima cautela ad impediendam facultatem Regiam, vt bona maioratus possint alienari, aut obligari, vbi hoc limitatur.*
20 *Princeps etiã de plenitudine potestatis non reuocat priuilegium subditis cõcessum, quod transiuit in vim contractus, cum communi contra plures, amplia vt num. 33. & 34. & num. 36.*
21 *Absoluta potestas nõ datur in Principe ad alicui indebite nocẽdũ, declara vt n. 23.*
22 *Princeps quando indebite ab aliquo ius suum aufert, dicitur vtiq; ius diuinum & naturale offendere.*
23 *Quomodo dicatur, Principem esse legibus solutum.*
24 *Princeps nõ aufert ab aliquo ius quæsitum etiam de iure ciuili, cum communi.*
25 *Gregor. Lupus, & Iulius Clarus meritò reprehenduntur.*
26 *Successores Principis tenentur præcisè ad obseruantiam priuilegij, quod trãsiuit in vim contractus.*
27 *Regiam maiestatem decet prædecessoris sui promissa, & facta seruare.*
28 *Princeps non potest modificare, aut restringere, aut conditionare priuilegium, quod transiuit in vim contractus, quod declara, vt num sequenti.*
29 *Omnis legum potestas constituta est in pectore Regis, vbi expenditur text. in l. qui fundos. C. de omni agro deser. lib. 11.*
30 *Limitatur noua l. 15. tit. 10. lib. 5. Noua Recopil.*

31 *Modificatio, quæ corrumpit substantiã priuilegij, à Principe fieri nequit.*

32 *Infertur intellectus ad l.* 8. *& 9. tit. 2. lib. 6. noua Recopil.*

33 *Princeps non reuocat priuilegiũ, quod transiuit in vim contractus, etiamsi vtatur illis clausulis proprio motu, & certa sciẽtia, & non obstantibus, & similibus.*

34 *Priuilegium transiens in vim contractus non reuocatur etiam prætextu ingratitudinis.*

35 *Quod est limitandum, quando seruitia priuilegiati præstant priuilegiato ius agendi contra priuilegiantem, aut donatorem.*

36 *Priuilegium transiens in vim contractus reuocari non potest, etiamsi à principio incipiat esse damnosum Principi.*

37 *Limitatur text. in l. in summa. §. fin. ff. de aqua pluuia arcenda.*

38 *Arbitrium non tenet, si immoderate lædit, & ibi de ampliatione.*

39 *Decretum vniuersitatis reuocari nõ potest, quando ex eo iam est ius quæsitum parti.*

40 *Priuilegium transiẽs in vim cõtractus reuocatur ex causa publicæ vtilitatis, vbi de ratione.*

41 *Concordatur Bald. sibi cõtrarius, vt eius moris est.*

42 *Infertur ad iustificationẽ dispositionis l. 6. tit. 5. lib. 5. Noua Recopil. loquente de reductione annuorum redituum redimibilium.*

43 *Infertur ad iustificationem noui incrementi gabellarum,* a razõ de diez por ciento, *quod à Rege nostro Philippo impositum est.*

44 *Princeps pro pace communi habenda potest remittere ius partis iam quæsitũ, quando aliter pax haberi non potest.*

45 *Quando via publica est destructa, potest vicinus compelli, vt iter publicum fiat per eius agrum.*

46 *Rex successor potest reuocare donationes factas ab eius prædecessore, quæ enormiter regnum lædunt.*

47 *Immunitas à tributis concessa non extenditur ad collectas, quæ imponuntur propter bellum, limita vt num. 49.*

48 *Quoties iumenta plebeiorum non sufficiunt ad belli necessitatem, nobiles, id est,* los hijosdalgo, *tenẽtur ea præstare.*

49 *Immunitas concessa ab omnibus & quibuscumq; oneribus, extenditur ad collectas, quæ imponuntur ratione belli, pestis, & similium.*

50 *Princeps ex causa remunerationis seruitiorum potest militibus benemeritis aliena prædia donare.*

51 *Quoties ex causa publicæ vtilitatis res propria ab aliquo aufertur, satisfactio pretij præstanda est, quod resoluitur cũ distinctione, vbi etiam de intellectu legũ Regiarum.*

52 *Princeps absq; causa legitima bona maioratus alienans tenetur resarcire in cõscientia futuris successoribus interesse bonorum.*

53 *Cessante causa, ob quam res à domino fuit ablata, debet, si extat, eadem res domino restitui: sin minus, pretium.*

54 *An quando Princeps aufert ab aliquo rẽ propriã, debeat huius rei causam exprimere: & an in dubio præsumatur causa in Principe, quod nõ, contra plures.*

55 *Priuilegium, seu gratia Principis trãsiens in vim cõtractus reuocatur vsq; ad mensuram pretij, aut seruitiorum dũtaxat, vbi de intellectu l. Titius puerum. ff. de obsequijs à libert. patro. præstan.*

56 *Venditio facta pretio minimo, nõ venditio, sed potius donatio iudicanda est.*

57 *Inæqualitas seruitiorum qualiter æstimatur ad hoc, vt donatio, seu priuilegiũ Principis transiens in vim contractus modificari debeat.*

58 *Quando Princeps nihil fuit lucratus ex priuilegio, quod transiuit in vim contractus, sed factum à priuilegiato præstitum cessit omninò lucro priuilegiati, huiusmodi priuilegiũ reuocari potest.*

59 *Priuilegium transiens in vim contractus, re integra reuocari potest.*

60 *An ciues originarij de las Alpujarras, qui metu Maurorum rebellium patriã deseruerunt, gaudere debeant priuilegij concessione, si denuò illuc vadant ad habitandum?*

POST-

POSTQVAM noster Philippus II. & Christianissimus, & potentissimus Hispaniarum Rex, iam nouissimè regnum Granatense (Mauris rebellibus radicitus inde euulsis) & proprij patrimonij, & subditorum impensis, maximaq; militum nostrorum clade propè centum millium, Mahumetana secta expurgauit: sanctissimo (vt solet) zelo ductus, priuilegium immunitatis tributorum, & aliarum rerum nouis incolis, & habitatoribus illius regni concessit, vt & his priuilegijs allecti, denuò regnum illud, vulgo *Las Alpujarras*, à Christi fidelibus habitaretur, & inter alia eiusdem priuilegij capitula, tria sunt, quæ maximam habitatoribus illius regni commoditatem afferunt, & quæ ad ibidem habitandum animos eorum inuitare videntur. Quorum tenorem hìc inserere placuit, vt quæ inferiùs dicenda erunt, facillimè percipi possint.

1 *Que assi mismo los dichos vezinos, moradores, y pobladores de las dichas Alpujarras, sierras, y marinas, sean libres y exemptos de la moneda forera, que de siete a siete años se nos paga, y ha de pagar, en reconocimiento de señorio. La qual exempcion dure por treinta años, y mas lo que fuere nuestra voluntad.*

Que los dichos vezinos y moradores de las dichas Alpujarras, sierras, y marinas, sean por agora, y perpetuamente, exemptos de huespedes, y que en sus casas no puedan ser apremiados a los recebir, ni tomar, ni de gente de guerra, ni de otra.

Otrossi, demas de las dichas franquezas que concedemos en la dicha nuestra carta y prouission, hazemos gracia y merced a los dichos pobladores, que por quatro años, que se cuenten desde principio del dicho año venidero de mil y quinientos y setenta y dos, y mas el tiempo que fuere nuestra voluntad, sean francos, libres, y exemptos de qualquier seruicio y pecho a Nos deuido, y segun que esto se vsa y guarda con los vezinos de la ciudad de Granada.

2 Cuius priuilegij data Madritij fuit anno salutis nostræ 1571. die vero 15. mensis Octobris. Et eiusdem priuilegij immunitatis prætextu, quidam ciues oppidi del Toboso, qui ad dictum Granatense regnum ad habitandum se conferebant (dum illac ad curiam Regiam iter agerent) instanter à me quæsierunt, Vtrum Rex noster posset de iure huiusmodi à tributis immunitatem, durante tempore in eodem priuilegio contento, contraria eius voluntate absq; causa iusta reuocare.

3 Et prima fronte videtur, quòd Princeps possit huiusmodi priuilegiũ absq; causa reuocare, ex text. in l. item eorum. §. quod si actor, iuncto §. sequent. versic. ex eisdem causis. ff. quodcuiusque vniuersi. nomi. vbi vniuersitas sine causa reuocat decretum à se factum, glos. & ibi Bart. in l. quod semel. ff. de decret. ab ordi facien. A maiori igitur videtur, quod Princeps hoc facere possit.

4 Probatur etiam hæc pars in Authẽ. qua in prouincia. C. vbi de crimin. agi oporteat, ibi, Priuilegio non obstante, & in l. 1. & per totum. C. de immun. nemi. conceden. l. hæres absens. ff. de iudic. melior. & expressior text. in l. qui fundos. C. de omni agro desert. lib. 11. Quibus iuribus satis cõstat, posse Principem contraria eius voluntate absq; causa legitima reuocare priuilegium à se concessum: & authoritate prædictorum iurium ita tenet Felin. in cap. nouit de iudicijs, num. 8. Bernat. Diaz de Luco in regul. 713. glos. fin. in cap. decet, de regul. iur. lib. 6. text. in l. 1. in princip. ff. de constit. princip. Bald. in l. impetrata, num. 4. C. sentent. rescin. non poss. Paul. Castrens. consil. 287. num. 1. volum. 1. l. 15 tit. 10. lib. 5. O. di. noui, vbi probatur, donationes à Rege factas posse iure optimo ab eodem Rege reuocari: & meritò quidem cum de Regis voluntate non liceat nobis disputare, vt in l. 2. C. de crimin. sacrileg. vbi Scribent. id notant.

tur Roman. in singul. 457. Ias. in l 1. num.52. C. de iure emphyteu. Palaci. Rubi. qui multum commendat in repetit. rubri. §.7. num.3 de donat. inter virum & uxor. Matthae. de Afflict. in decisi. Neapolit. 128. num. 10. cui se subscripsit Thom. Grammat. ibid. in additio.

Ex qua Bald. doctrina in dict. l. qui se patris in facti contingentia ego aliàs respondi, quod, cum ciuitas haec Alcarazensis ex particulari priuilegio, ac Regia concessione, atque ex immemoriali consuetudine habeat ius perfectè acquisitum nominandi publicos tabelliones perpetuos, qui quotannis tenentur certam pecuniae quantitatem pensionis nomine praedictae ciuitati soluere: & praefata ciuitas eandem pensionem sibi solui à quibusdam Petro Delgado, & Alphonso de Segura postularet: qui tamen à solo Rege nostro, & nõ à ciuitate nominati, & creati tabelliones fuerint, vulgari vocabulo nuncupati, *Escriuanos acrecentados al numero antiguo*, quòd praedicti duo tabelliones minime tenerentur ad dictae pensionis solutionem, vel ex eo, quòd ipsi officia tabellionatus non haberent ex beneficio & nominatione praefatae ciuitatis, sed ab ipso Rege titulo dumtaxat emptionis, qui (licet in titulis officiorũ semper vtatur verbis indulgẽtiã, gratiam, & concessionem denotantibus, putà, *Por vos hazer bien y merced*,) pecunia tamen numerata praedicta tabellionatus officia eis collata fuerunt: ideoq; propter non solutam pensionem, aut deinceps non soluendam ciuitati, minimè de iure poterat Rex cõcessiones officiorum tabellionatus (si concessiones dici valent) reuocare: eũ potius emptiones officiorum nuncupari deberent: ob idq; Regem ipsum ad praedictorum officiorum tabellionatus euictionem de iure teneri contendebam.

8 Rursus sententia nostra cõfirmatur ex illa recepta Doctorũ sententia, quae habet Principem non posse auferre absque causa rationabili ius parti acquisitum de iure gentium, vt tradũt communiter Scribent. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & in l. fin. C. si contra ius vel vtilit. public. probat Anton. Gomez in l. 40. Taur. num.89 & istam sententiam dicit communem Ias. in dict. §. & quid si tãtum, num. 25. Felin. in cap. quae in Ecclesiarum, num.33. de constitut. Bernard. Diaz in regula 582. Matthae. de Afflict. in decis. 299. num. 10. Iacob. de Nigris in rubri. ff. si certum petat. num. 15. Carol. Ruin. consi 95. num. 1. & 9. volum. 1. Bellon. consi. 2 num.2. Et quãuis plures Doctores non leuis authoritatis contrariam sententiam sequantur, inter quos fuit doctissimus Alexand. in consi. 2. num. 19. versi. ne adhoc, vol. 1. & in l 2 § pro quo, num.4 & 6 ff. quod quisque iur. & plures alij relati à praeceptore meo olim Conimbricae Ario Pinello in rubr. l. 2. C. de rescind. vend. 1. part. num.9. cap. 1. Prima tamen opinio est verior & communior, vt attestatur Paul. Paris. consi. 101. num. 7. volum. 1. Socin. consi. 120. num 32. vol. 2. Socinus inquam Iunior. Doctus Aymõ Crauet. consi. 172. num. 3. Capici. decis. 166. num. 4. Moderni in dict. l. fin C. si contra ius, vel vtilit. publi Greg. Lup. in l. 31. tit. 18. par. 3. verb. *A otro*, Bern. Diaz in regula 209. vbi latissime Salcedo eius additionat. & eam sequitur Molin. de primog. Hispan. lib 2. cap 7. num. 28. quae hodie confirmatur ex l. 2. tit. 1. par. 2. l. 31. tit. 16 par. 3.

9 Sed contractus omnes constat esse de iure gentium, vt in l. ex. hoc iure vbi latissime Ias. ff. de iustitia & iure. §. ex hoc iure instit. de iure natu. gentium & ciuil. l. 1. in fine. ff. de contrah. empt. & declarat insignis Pinel. loco proximè à nobis citato, num. 1. & tradit latissime Burgos de Paz in procemio legum Tauri, num. 330. ergo ius immunitatis tributorum nouis habitatoribus *De las Alpujarras*, re iam nõ integra per habitationem acquisitum ex praedicto cõtractu dominus noster

Rex ab eis auferre non potest, nec de iure illud reuocare.

10 Nam ex eodem contractu dominus noster Rex proculdubio æque obligatus remansit, ac si esset priuatus quidam, adeò, vt re iā non integra, ipsum pœnitere non possit, vt in cap. 1. de probat. & ibi communiter Canonistæ, Cynus in dict. l. digna vox, versic. vltimo scias. C. de legib. quem ibi sequitur Paul. Castrens. num. 5. Decius consil. 287. num. 4 qui in hoc magistraliter loquitur, vt semper, resoluit Felin. in d. c. nouit. de iudic. num 7.

11 Aliàs enim quando Princeps priuilegium in contractum transiens reuocat, vtique dolum committere censetur, vt in l. si cum mihi. ff. de dolo, & ex eodem text. ita tenet Bald. in dict. l. qui se patris num. 10. quem sequitur Matthæ. de Afflict. in decisio. 399. nu. 9 Decius consi. 287. Regia l fin. tit. 6. part 5 ibi: *Puedelo demandar, como en razon de engaño*

12 Dolus tamen hic longè à Principis pectore abesse debet, vt eleganter cōsiderat idem Bald. in dict. l. qui se patris, num. 10. præmaximè à pectore domini nostri Regis Philippi II. qui nusquam (etiam hostibus) fidem regalem violauit: adeò, vt de illo iure optimo dici possit illud Iustiniani Imperatoris, in l. si quando. C. de inofficioso testamen. Nec credendum est Romanum Imperatorem, qui iura tuetur, &c. ergo.

13 Præterea quando Princeps contractum cum subditis celebratum absq; iusta causa reuocat (quod non est credendum) dicitur (quod deterius est) contra æquitatem naturalem peccasse, vt in l. 1. ff. de constitut. Princip. l. exempto. ff. de actio. empti, bonus text. in l. non minorem, vbi Scribent. ita notāt. C. de transact. immò & grauius, quam priuatus, dicitur peccasse, vt optime tradit Bald. in consi. 324. vol. 1. & consi. 24. volum. 2.

14 Et hinc dixit bellissime Alexand. in consil. 97. num. 4. volum. 3. quòd quando Princeps venit contra pactum cum subditis appositum, est casus insolitus, argum. text. in dict. cap de probat. Nā fidem fallere grauibus graue est, grauioribus grauius, & viris exemplaribus, vt sunt Principes, grauissimum: auctore Bald. consil. 343. col. 2. versic. ex ista, volum. 1. quem, vt notandum, sequitur Cacialup. in repetit. omnes populi, num. 107. ff. de iustit. & iure.

15 Neque supradictis obstat illud vulgare, quòd Princeps est legibus solutus, vt in l. Princeps. ff. de legib quia omnia ei possibilia sunt, vt probatur 3. Esdræ cap. 4. Rex autem super omnia præcellit, & dominatur eorū, & quodcumq; dixerit illis, faciunt: & rursus Ecclesiast. cap. 8. Omne quod voluerit, faciet, & sermo illius potestate plenus est: nec dicere ei quisquam solet, cur ita facis? & est glos. in extrauaganti Execrabilis, verb. de ipsorum cōsilio, de præbend tradit Ias. in l. rescripta, colum. 2. de precib. Imperato. offeren. Hippolyt. in l. de vnoquoque, num. 18. cum sequent. ff. de re iudic. Bald. in §. fin. de noua forma fidelit. in fine, & in prima constitutio. Codicis, versi. deinde, vbi elegāter dixit, Quòd Rex est omnia, & supra omnia, & quod facit, facit vt Deus: adeò, quòd temerarium est maiestatem Regiam terminis limitare: iuxta illud Prouerbio. 25. in fine: Scrutator maiestatis opprimetur à gloria: tradit etiam hoc Chassan. in catalogo gloriæ mundi in 5. part. considerat. 24. & latissime Sebastianus Vanti. de nullitatib. tit. quamlib. tentent. poss. di null. num 7. vbi latissime agit de Regia potestate. Nam ad hoc respondeo, quòd omnia supradicta intelligenda sunt, & procedunt respectu eorum, quæ sunt iuris positiui, cùm ipse Rex sit lex animata in terris, vt in Authent. de consulib. collat. 4. de quo plurima exempla describit Menchaca in lib. quæstio. vsufrequent. lib. 1. cap. 1. num. 29. secus verò respectu eorum, quæ sunt rationis ac legis naturalis, cui Rex proculdubio sub-

subest, qui est animal rationale, à cuius dictamine non est solutus, sicut nõ est à lege æterna, vel naturali, vt elegantissimè dixit Bald. in l. 2. C. de seruit. & aqua nu 40. vers. nulla enim authoritas & in d. l. princeps, ff. de legib. cuius dictum tanquam singulare, & mententenendum, sequuntur Felin. in c. 2. de constit. num. 48. vers. quinta declaratio, Fortun. Gars. in l. Gallus. §. & quid si tantum num. 194. ff. de lib. & posth. Petr. Rebuf. in præfat. l. vnicæ, C. de senten. quæ pro eo quod interest, notab. 11. num. 13. Titaq. de retr. lignag. §. 4. glos. 14. num. 3. Gregor. Lup. in l. 32. tit. 9. part. 6. verb. *Non valdria* fol. 68. col. 2. prope finem, glos. magn. tradit omnium bellissimè Aymon Crau. cons. 241. num. 12.

16 His accedit, quòd si dominus noster Rex prædictam à tributis immunitatẽ dictis habitatoribus de las Alpujarras reuocaret, proculdubio daretur inæqualitas quædam inter contrahentes, & contractus claudicaret, vt in l. 1. & per totum titulum, ff. quod quisque iur. l. fin. C. de fruct. & lit. expen. Bart. in authent. de qualit. doc. n. 1. & in authen. de nupt. § deinceps. n. 2. quod regulariter non licet, per prædicta iura: ex facto enim habitationis in dicta regione de las Alpujarras maxima domino nostro Regi, & eius successoribus, tributorum & prouentuum commoditas post tempus immunitatis transactũ obuentura speratur, vt apertissimè deducitur ex proœmio dicti priuilegij immunitatis, ibi: *Cessando y faltando por esto el trato y comercio, con graue perdida y diminucion, assi de nuestras rentas, como de las Iglesias, y personas particulares resultando desto, y pudiendo resultar adelante (no se dando orden en lo de la poblacion) otros muchos y notables inconuenientes al seruicio de Dios y nuestro.* Et è contrario speratur maximum incommodum, & tributorum onus subditis habitatoribus obuenturum: quandoquidem patriam, consanguineos, & amicos deserunt, dum se in alienam regionem ad habitandum conferunt: quæ omnia noui habitatores de las Alpujarras spe immunitatis & exemptionis duraturæ libenter sustinent. Ne igitur cõtractus hic inter Regẽ nostrũ & eius subditos claudicet, æquissimum est, vt eisdem habitatoribus inuiolabiliter obseruetur, & bona fide cum eis agatur.

17 Cùm regulariter omnes cõtractus cum principe celebrati naturam bonæ fidei sortiantur, authore Bald. in cap. 1. §. si quis, in princ. tit. de pace constan. in vsib. feudor. quem in proposito loquens sequitur Dec. in cons. 287. Ias. in l. etsi post, col. vlt. ff. si quis cautio, & in l. si fundus, col. 1. post medium, & in l. si ciuitas ff si certum petatur, Menchac. de succes. crea. 1 part. lib. 3. n. 27. §. 26. vbi multa specialia in principe descripsit, quæ à regulis iuris communis exorbitant.

18 Denique, si princeps fidem contractus cum subditis celebrati frangeret, sequeretur forrè, quòd nullus ferè esset, qui cum principe contrahere vellet, sicque ab hominum consortio priuaretur, iuxta text. in l. hi qui in princ. C. de apostat. & considerat Montal. in l. 8. tit. 12. lib. 3. fori in glos. 2. Colligitur ergo ex omnibus supradictis, potentissimum, ac verè catholicum Regem nostrum Philippum, non tam priuilegiũ gratuitum nouis habitatoribus de las Alpujarras concessisse, quàm cum subditis contractum verè celebrasse, & factum habitandi in illa deuastata, ac deserta regione, subditis eisdem persoluisse: nam dare ei, cui aliquid debetur, non est donare, sed debitum persoluere, iuxta l. qui liberos, ff. de rit. nuptiar. l. fin. C. de dotis promissio. cum vulg. tribus. Quapropter indubitanter tenendum est, prædictum immunitatis priuilegium, quod in vim cõtractus transiuit, minimè durante tẽpore eiusdem immunitatis limitato, ab eodẽ Rege nostro Philippo reuocari posse, absque causa legitima, iuxta veram, & magis communem opinionem à nobis superius relatam: & ita vt receptissimum

prisimum resoluit Aymon Crauet de antiq. temp. 1. part. sectio. 1. num. 33. & 56.

19 Ex qua communi & vera resolutione infertur optima & singularis cautela ad impediendam Regiam facultaté ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, aut subiecta restitutioni, etiã ex causa dotis, aut donationis propter nuptias: (ex his enim causis bona hæc familiæ relicta alienari possunt, nisi expresse prohibitum sit, iuxta text. in Authent. res quæ C commun de legat. & tradit latissime Palac. Rubi. in rubri. de donat. inter virum & vxor. §. 16. per totum, insignis domin. Anton. de Padilla, in dict. Authét. res quæ, nu. 114. vbi multipliciter limitat.) Nam si Regia facultas ad fundandum maioratum obtenta fuit à Principe pecunia accedente, vel forte in remunerationé seruitiorum: vel quia Rex aliquid debeat ei, cui facultas fuit cõcessa, & ipse Principem liberauit ab obligatione solutionis, hoc act., vt ei facultas concederetur: certe talis licentia erit irreuocabilis, & per consequens Princeps nõ poterit postea facultatem concedere, vt bona maioratus etiam ex causa dotis & arrharum alienétur, quòd expressim voluit Gregor. Lup. in l. 32. tit 9. part. 6. in parte *Non valdria*, fol. 60. col. 1. versi. sed quæro, in gl. magna. Quod in practica est singulare: quam limitationem tu addere poteris cæteris, quas Palac. Rubi. & domi Anton. de Padilla scripserunt ad dict. Authét. res quæ in locis proximè citatis: & isto modo euitabitur maioratus subuersio.

Tu verò limita prædictam cautelã iuxta distinctionem, quam tradidit doctissimus, ac meritissimus Regius consiliarius Doctor Ludouicus à Molina, in suo solemni tract. de primog. Hisp. lib. 4. cap. 3. num. 27. quando videlicet res est integra, vel non, vt primo casu cautela non procedat: secundo verò casu sic . . . de

20 Nunc verò de ampliationibus prædictæ communis resolutionis, quòd priuilegium transiens in vim contractus non possit reuocari; nobis agendũ est. Et primò tu amplia, etiamsi Princeps illud reuocaret de plenitudine potestatis; nã adhuc huiusmodi reuocatio de iure non teneret, vt est text. & ibi cõmuniter Scribent. in dict. l. digna vox. C. de legib. signanter Paul. Castrẽ. nu. 6. ad medium, vbi dicit, hoc esse menti tenendum. Socin consi. 164 lib. 2. Philipp. Corne. consi. 181. volum. 1. Decius consi. 151. & consi 407. Alciat. de præsumpt. regul. 3. præsump. 8. glos. in l. fi. C. si contra ius, vel vtilit. public. & ibi Iaf. col. 1. Alexan. consil. 93. lib. 4 Bart. in procem ff. veter. Aymon Crauet. de antiquit tempo. in 1. part. section. 1. nu. 49 & in consi. 7 col. 3 & cõsi. 103. nu. 15. Ferdinan Loazes in tract. de matrimon. Regis Angliæ, dubitatione 2. in respons. ad argumenta part. 2. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum, num. 26. de cõstit. optime Innocent. in cap quia plerique, col. fin. de immun Ecclesia. tradũt plures nouiores in l. Barbarius. ff. de offic. Prætor. Bart. in loco non solito allegari: nempe in l. venia. C. de in ius vocand. & in l. 1. ad fin. ff. de constit. Princip. expressius idem Bart. in l. iubemus nullam, C. de sacrosanct. Eccles. Archidiaco. in cap. per principalem. 9. quæst. 3. noster Ioan. Orosciusin l. quod Principi, num. 17. ff. de constit. Princip. idem Bart in extrauagan. ad reprimendum, ve; b. totius orbis, & vt receptam ita tenet Gregor. Lup. in l. 2. tit. 1. part. 2. & in l. 31. tit. 18. par. 3. & in l. 53. tit. 5. par. 5. in verb. *El Rey*, ad fin. glos. magnæ, vbi ait, quòd hæc opinio est probabilior: addicq; bonum verbũ: Quod æquitas & honestas debent esse impedimento ei, qui vult vti plenitudine potestatis, vt in l. 2. vbi Ioann. de Plat. C. ne fiscus rem quam vendi. euincat, lib. 10. verba dict. l. illa sunt. Grauissimum, inquit Alexand. Imperator, verecũdia mea duxit, vt cuius rei pretium, cum bona fide esset addicta semel, fiscus acceperit eius controuersiam: & istam sententiã testatur communem Felin. in dict. cap.

quæ

quæ in Ecclesiarum num. 33. Raphael Fulgos. in d.l.fin. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam.

Sed non defuerunt, qui contrariam sententiam fuerunt secuti, inter quos fuit Angelus in l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vendic. vbi procaciter ait, quòd qui contrariũ dicunt, mẽtiũtur. Modestiùs tamẽ loqui oportuit Ang. quandoquidem contraria pars sit verior, & communior, vt ex infra allegandis apparebit. Contrariam etiam sententiam tenet Decius sibi contrarius in cons. 191. num. 3. & numer. 4. vbi ait, q̃ nullus debet audiri super eo, quod princeps facit ex certa scientia: & rursus idem Decius cons. 198. num. 6. & in cons. 269. num. 11. & cons 390. nu 13. & 14. Felin. etiam sibi contrarius in cons. 30. vol. 6 vers. adest etiam clausula, Las. itidem sibi contrarius consil. 56. col. 3. vol. 1. & cons. 143. col. 3. & cons. 213. col. & cons. 227. col. 2. & cons. 233. col. 2 & cons. 236. col. 2. vol. 2. & cons. 107. col 2. vol. 4. Ange. in l. 3. §. si is pro quo. ff quod quisque iuris. Bald. in l. rescripta, colum. fin. versic. tertiò quæritur, C. de precib. Imperat. offerend. Alberic. in 1. constit. ff. col. 5. & in l. quoties colum. 3. C. eo. tit. de precib. Imperat. offerend. tenuerunt & alij plures, quos refert Menchac. lib. 1. quæst. illustr. cap. 5. num. 15. Prior tamen sententia est æquior, verior, & communior, teste eodem Menchaca loco proximè citato, & in lib. 1. quæst. vsufr. eq. cap. 1. num. 7. versic. & licet, vbi hanc partem constanter defendit. Hanc etiam sententiam communiorem dicit præceptor meus Pinell. in rubr. C. de rescind. vend. 1. par. cap. 3. num 24. Fortun. Gars. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum num. 194. cum tribus sequent. ff. de liber. & posthum. & eam defendit Do. Præses Couar. lib. 3. var. resol. c. 6. numer. 8. Carol. Molin. ad Decium in dicto capite, quæ in Eclesiarum, litera T. de constit. Salzed. in additionib. ad Bernard. Diaz de Luco in regul. 209 ampliat. 4. Eandem sententiam vt receptissimam tenuerunt Innocentius in cap. innotuit, de electio. & Angel. sibi contrarius in l. bene à Zenone, C. de quadrien. præscript. Bald. in l. 2. C. de sentent. ex breu. recit. n. 13. Alexand. sibi etiam contrarius in cons. 2. vol. 1. Hieron. Cagnol. in l. in totum, num. 3. ff. de reg. iur. Loazes in illa solemni allegatione pro Marchione de Velez pag. 54. num. 65. quos, & alios quãplures refert & sequitur consummatissimus vir, ac non satis laudatus Ludouicus Molina, Regius Consiliarius de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 7. num. 31. & sequẽti, vbi affirmat, quòd nunquam Reges Hispaniæ consueuerunt absque causa legitima ius propriũ ab aliquo auferre, additque, quòd quando princeps vtitur plenitudine potestatis sine causa, ea non dicitur plenitudo potestatis, sed tempestatis. Istammet opinionem tenet Aym. Crauet. in cons. 241. num. 12. vbi reddens rationem ait, quòd licèt Deus subiecerit principi leges, non tamen subiecit contractus & conuentiones, quæ sunt de iure gentiũ, quibus principes obligantur nõ minus ac priuati. Denique hęc est verior, communior, & æquior opinio, à qua in iudicando & consulendo non licet recedere. Hincque cauebis à Decio in cons. 287. columna penult. & in cons. 292. columna finali, à Paulo castrensi in cons. 317. colum. penult. lib. 1. qui satis inaduertenter dixerunt, principem etiam cum causa legitima non posse auferre ius partis, acquisitum sibi ex conuentione facta cum eodem principe: nam eorum opinio falsa est omnino, & contra præfatã communiorem, ac veriorem sententiam: quos meritò reprehendit Aym. Crau. loco proximè à nobis citato.

21 Et quòd princeps absque causa legitima ius alicui acquisitum de iure gentium, etiam de plenitudine potestatis non auferat, hoc & iure diuino & naturali consonum est, siquidem in principe dari non potest absoluta potestas ad auferendum alienum; & si aliquãdo

datur

datur,talis est naturæ & conditionis,vt nunquam ab ordinaria potestate separari possit,vt est text. ad id optimus in l. nepos Proculo.125.ff.de verb. signif. vbi habetur,quòd quis dicitur id posse,quod iustè & salua dignitate sua potest,text in cap.1. de feud. Marchiæ.l. filius qui ff.de conditio. instit. probat Andr.Alciat.in l.censete.111.ff.de verbor.signific.magistraliter Fortun.Garsias in dict. §.& quid si tantum nu.149. cum seq Bart sibi contrarius in l. fin. num.2 ad fin. C si contra ius, vel vtil. publ.vbi de potestate Principis loqués, ait,Deus non dedit eis iurisdictionem peccandi,nec auferendi alienum:quod (Bart. non citato) scripsit Domini.de Soto,lib.4 de iustitia & iure, attic.1.q. 4 pag.278.col.2.vbi prudéter scripsit, quòd si Princeps vellet absoluta potestate vti auferendo alienum, potius Turca quàm Rex Christianus censendus esset, quia Turca illa dominatur tyrannide, vt cunctas subditorum substantias tanquam proprias possideat; adeò vt existimet pro libito voluntatis posse eas vsurpare ab vno auferédo, & alteri donando: & hæc conclusio probatur ex l.ad id expressa 2. tit.1. par 2. ibi: *Con todo esso no fue su entendimiento de lo fazer señor de las cosas de cada vno, sino tan solamente por algunas de las razones que de suso son dichas*, optima etiam l.14.tit.5. par. 2 ibi, *Que aquello era su poder, que podria fazer con derecho.* l.15. tit.fin. par. 7. cuius verba sunt: *E aun essos mismos dixeron, que aquellas cosas puede ome fazer, que quando fueré fechas, sean sin mal estanca de aquel que las fizo.* Potestas igitur Regia legibus ciuilibus ita subijcitur, vt ad auferendum alienum absq; causa legitima , metam ipsarum legum non egrediatur:& cósequéter absoluta potestas in hac specie ita ordinariæ coniuncta sit, vt vna ab altera non distinguatur per supradicta,aliàs enim & ius diuinum, & naturale violaretur, quod absit.

22 Nam & hoc duplici iure decemur neminem lædere.l.nam hoc natura.ff. de condict indeb.l.iure naturę.ff.de regul.iur.l.iustitia ff.de iustitia & iure,& in princip.ff.eo.tit. quatenus ibidé Iustinianus iustitiam definiuit esse perpetuam & constantem voluntatem in id videlicet,vt ius vnicuiq; suum tribuatur,quasi ea lex naturæ fuerit à principio creati orbis:quod & Cicero paucis ostendit lib.3 officio.dicens: Quod si ita est,vna continemur omnes lege naturæ,id ipsum si ita est,certè violare alterum lege naturæ prohibetur:& rursus idem Cicero, ibid. Detrahere auté alteri sui commodi causa, magis est cótra natnram. Elegantius idem Cicero lib 1 de legib Ita,inquit,fit,vt nulla sit omninò iustitia, si neq; natura eit: de quo est optima.l.31 tit.18.par 3.ibi: *Cótra derecho natural seria,si diessen por priuillegio las cosas de vn ome a otro:* de quo plura & optima in proposito tradit do.mi. Præses Couarr. lib.3. variar. resol. cap.6.num 8 in princip.

23 Nec tamen negamus in Principe omninò adesse absolutam potestatem: nã & hac subinde vti potest Princeps: nempè circa ius positiuum supra leges ciuiles dispensando,ex causa tamen legitima,hoc enim est Principem vti plenitudine potestatis: & hoc idem significare volumus, cum dicimus Principé esse legibus solutum, quod nos magistraliter docuit Fortun. Garsi. in dict. § & quid si tantum,num.195.& seq.& bene deducitur ex iuribus citatis per Accurs in dict.l.Princeps, docet doctissimus Conan.in commentar. iur.ciuili lib 1.cap.16.num 8. Et de hac Principis absoluta potestate vidéda sunt plurima exépla apud Mencha. lib.1. quæstio.vsufreq.cap.1.num.29.

24 Amplia secundò prædictam cómunem conclusionem,vt procedat etiam in iure acquisito per modum iuris ciuilis,verbi gratia, mediante senteńtia, aut præscriptione : nam adhuc Princeps absq; causa legitima ius hoc ab aliquo auferre non potest, ex ratione text. in dict.l.si quando. C. de inoffic. testam. ibi, Nec credédum est,Romanũ Principem,

cipem, qui iura tuetur. Et ita ex eodem text. & ex alijs, contra plures perperā in hoc distinguentes inter ius acquisitum de iure gentium, & de iure ciuili, tenent ferè omnes Doctores superius citati num. 8 quia licèt dominium semel quæsitum sit nobis aliquo medio iuris ciuilis; adhuc tamen dominium dicitur esse de iure gentium, secūdùm prædictos Doctores sibi inuicem repugnantes: & ita expressè tenet Bart. in l. 1. ff. de acquir. rer. domin. Ias. in d. l. ex hoc iure, num. 43. ff. de iust. & iur. Fel. in cap. quæ in ecclesiarum num. 49. de constit. & ita contra plures resoluit Alexand. in l. cùm hæredes, in princip. ff. de acquirend. possess. Ioannes Orosc. in d. l. ex hoc iure, num. 20. vbi ait, hanc esse communem opinionem, quam sequitur Menchac lib. 1. quæst. vsufreq. cap. 1. num. 9. & 10. dicit etiam cōmunem Socin. inter consilia Bruni Astensis cons. 10. col. 6. ad finem. versic. tertia conclusio, & consil. 120. col. 6. versic. aliquando & secundò, volum. 3. quem sequitur Aym. Crauet. in dicto consil. 241. num. 12. vers. aduertendum est. Et hanc opinionem probat ac defendit præceptor meus olim Conimbricæ Pinel. in rubr. C. de rescind. vēd. 1. par. cap. 2. num. 4. vbi in numeris sequentibus ad multa vtilissimè infert. Probat etiam multos graues Doctores in id referens eximius Molina de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 7. num. 29. Quā sententiam & nos sequimur, cùm eisdem ferè rationibus defendi possit; quę defenditur, quādo ius acquiritur de iure gentium.

25 Ex quo caue bis admodum à nostro doctissimo Gregor. Lup. in l. 31. tit. 18. part. 3. verb. *A otro*, vbi indistinctè dixit (sequēns Decium in cap. quæ in ecclesiarum, de constitut.) quòd potest princeps auferre dominium de iure ciuili acquisitum. Itidem caue bis à Iulio Clar. in lib. 3. recep. sentent. §. testamētum, quæst. 2. in fine, vbi, codem errore lapsus, dixit, principem non posse auferre dominium, quod ex testamento quis acquisiuit, quia testamentū est de iure gentiū, subdens (& in hoc cōsistit eius error) ꝙ esset secus, si testamētum esset de iure ciuili: quo casu ipse Iulius Clar. expressè tenet, posse principem auferre ab aliquo dominium de iure ciuili acquisitum: quod est falsum, & contra communem & receptā sententiam proximè relatam, & constat ex resolutione Menchac. loco superius num. 24. allegato num. 6.

26 Amplia tertiò, vt prædicta communis conclusio procedat non solùm respectu principis concedentis priuilegium, quod in vim contractus transiuit, verùm etiam respectu successorū eius, text. in c. si super gratia, de offic. deleg. lib. 6. & ibi glos. ordin. & communiter Doctores, tex. in cap. gratiosa, de rescript. in 6. cap. fin. de precar. l. fin. ff. de constit. princ. l. Imperialis. §. 1. vers. sed & si talis, C. de nupt. vbi Bart. & alij, Bald. in dicto cap. 1. de probat. & in d. l. digna vox, num. 3. de leg. prope finem, Xuarez in alleg. 9. pag. 3 vers. & in tantum hoc obtinet: & est recepta sententia, vt attestatur Roland. à Valle cons. 66. num. 37. & num. 54. tom. 2. glos. in authent. de defens. ciuit. §. nullo, collat. 3. regia l. 1. tit. 2. lib. 7. ord. noui: & in casu specialis facultatis cōcessæ ad fundandum maioratum probat l. 2. tit 7. lib. 5. Recop.

27 Cuius rei ea est ratio, quia regiā maiestatem decet prædecessoris sui promissa seruari, vt notat Card. in cons. 11. tit. de priuileg. quem sequitur Dec. in cons 165. num. 2. prope finem: & probatur in l. ex qua persona ff. de regul. iur. l. post mortem, ff. de adoption. tradit optimè Oldrad. cons. 94. Matth. de Afflict. in decis. Neapol. 2. num. 2 & ibi Thom. Grammat in addit. lit. A. Greg. Lup. in l. 14. tit. 2 par. 2.

Quod adeo verum est, vt procedat in principe, qui venit ad principatum, non solùm per viam legitimæ successionis, sed etiam per viam electionis, vt est Papa, aut Imperator, vt author est Baldus consilio 359. vol 1. Ca-

Capicius decisio.121. col.5. vbi optime rem scripsit.

28 Amplia quartò, vt Princeps modificare, restringere, aut cōditionare nō possit priuilegium, quod transiuit in vim contractus, secundum Bald. consi. 277. in princip. incipit, Pridie cōsului, volum. 3. quem sequitur, & commendat Palac. Rub in repetit. rubr. de donat. inter virum & vxor. §.69 num.13. vbi scripsit, quòd non meminit, se alibi hoc legisse, tenet etiam Andr. de Isernia, multa in id allegans in cap.1. ad fi. de capit. qui cur vendi. Tiraquel. in repeti. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verb. libertis, num.19. in fine.

29 Quod sanè limitandum est respectu temporis præteriti, secus verò respectu temporis futuri: quia tuoc concessio, aut Principis priuilegium modificari, aut restringi potest grauamine, aut conditione apposita, non ex vi cōtractus, sed ex vi legis: cum omnis legum potestas sit in pectore Regis, vt eleganter dixit Bald. in l. fin. ff. de Senato. per text. in l. qui fundos. C. de omni agro desert. lib.11. quem text. in contrarium superius adduximus in secundo fundamento ad partem affirmatiuā, ibi enim cauetur, quòd si quis habet à Principe fundum fertilem, ac fructibus abundantem, vel gratis, vel propter minimam pensionem soluendam, cogitur illum dimittere, & alium sterilem suscipere: & ad hoc notāt illū text. ibid Bart. Lucas de Pena, & Ioā. de Platea: & hanc sententiam (Bald. sequēs in dict. l. fin.) tenet expresse Palac. Rubios loco superius citato num.13. Montal. in l.8. tit.12. lib.3. Fori in part. *No puede toller*, in princip. Anto. Gom. (vbi alios refert) in l.40. Taur. num 89. Pinel. in l.1. C. de bon. mater. in 3. part. num 63. fo.105 col.3. in princip. in editione Salmantina.

Ego verò semper fui dubius de Bal. opinione in dict consi.277. supra citato num. præcedenti: nam & eius sententia probari non videtur ex d.l qui fundos. C. de omni agro desert. cum ille text iuxta communem Doctorum intellectum loquatur in priuilegio Principis gratuito: quo casu Doctores fatētur Principem illud reuocare posse, etiam postquam ius parti fuit acquisitū ex eodem priuilegio, aut concessione gratuita: vt etiam fatetur ipse Bal. sibi contrarius in dict. l. qui se patris, num. 10. C. vnde liberi, in hæc verba, Quia speciale ius est in Principe, vt possit reuocare suum priuilegium, ex quo est alteri ius quæsitum etiam sine causa, vt infra de omni agro desert. lib.11 l. qui fundos. Sed si non est priuilegium sed conuentio, tunc non potest reuocare. Hactenus Bald. quem sequitur Palac. Rub in repet rubr. § 50. nu. 5 Matth. de Afflict. in decisi. Neapol 128. num. 10 & ibi Thom. Grammat. in additio, Paul Parisi. consi.2. num 120. volum.4. Gozadin. cōsi.5. num 27. Carol. Ruin. consi.30. num.13. vol.5. quos & alios quamplures sequitur & refert Rolan. à Valle consil.66. num 8. & 9. tomo 2. & hunc affirmat esse communem intellectum eximius Doctor Ludouicus à Molin. de primog. Hispan. lib.4. cap 3. num 17.

Attamen quamuis iste sit communis intellectus: mihi certè non probatur, ex dict. l. qui fūdos, & vellem profectò à Doctoribus quærere, ex quibus verbis text. hunc communem intellectū deducunt, aut quomodo ad id illū text. inducunt? Potius igitur dicendum existimo, quòd ille text. loquatur in concessione non gratuita, sed iure contractus emphyteutici à Principe celebrata, vt apertissime constat (si cū iudicio consideres) ex illis verbis text. iure priuato, vbi Accurs. exponit, id est, emphyteutico. Quā expositionem ibi cōmuniter Doctores probant. Cōstat etiam ex illis verbis: Canone saluo susceperit, hoc est, pensione salua: nam terminus ille, canō, in illa. l. nihil aliud significat, quàm pensionem, quæ ex natura contractus emphyteutici quotannis domino directo consueuit solui, vt probatur in l. fin. §. si autem duorum. C. de

iure

iure emphyt. & in l.1. C. de indict. libr. 10. probat Brison. lib. 3. de verb. signif. verb. canon, Orhoman. in comment. verb. iuris. eod. verb. canon; quibus in locis vterque allegat bona iura. Et istũ intellectum (quamuis non ita perspicuè) agnouit Ioan. Orosc. in d. l. princeps, num 19. dum ibi in margine allegat d. l. qui fundos, ad hoc quòd princeps reuocat ius quæsitum priuato ex contractu inito cum ipso principe. Dicendum est ergo, quòd ibidem princeps per suam legem generalem modificat concessionem à se factam iure eõ tractus in futurum, ne vnus frueretur fundis fertilibus, & alter sterilibus: quia text. apertè disponit, quòd vel is, qui accipit fundos fertiles, illos cum sterilibus compenset, vel ipsis cedat. Et hæc videtur iusta & rationabilis causa, ob quam princeps potest iure optimo concessiones à se factas non omnino reuocare, sed eas ad legẽ ęquitatis ac iustitiæ reducere. Et hoc est quod voluit Bald. (si verba eius considerentur) in d. l. nuptæ ff. de senatorib. dum dicit: Sed nunquid princeps potest dispensationẽ suã reuocare? Resp. Non pro tempore præterito, sed pro tempore futuro sic: nam video, quòd facta concessione ab Imperatore, & translato dominio rei concessæ, potest à Principe conditio apponi, non ex vi contractus, sed ex vi legis, quia omnis legum potestas est in pectore suo, C. de omni agro desert. l. qui fundos, lib. 11. Hactenus Bald. quem in hunc sensum citat Ioan. Orosc. vbi supra. Istum met intellectum agnouit idem Bald. in cons. 431. vol. 1. vbi ait, quòd quamuis princeps non valeat feudum vassallis auferre, potest tamen illud ponere sub quadam regula iustitiæ & æquitatis, cùm id etiam in quocumque contractu exceptum esse intelligatur. Agnouerunt etiam Paul. Paris. cons. 103. n. 7. & 8. volum. 4. quem & alios referr & sequitur idem Doctor Ludouic. à Molina in dicto lib. 4. de primog. Hispan. cap. 3 numer 17. qui numero antecedenti non admittit tertium intellectũ ad dictam l. qui fundos. Hunc etiam intellectum (dum Bald. allegat in d. l. nuptæ) tenet Felin. in cap. 1. de probatio. numer. 6. vbi alios allegat. Expressiùs hoc tenet Anton. Gom. in d. l. 40. Tauri, num. 89. versic. neque obstat text. sentit Pin. l. in dicta l. 1. C. de bon. matern. in 3. par. num. 63. dum itidem allegat Bald. in dicta l. nuptæ, quæ finalis est: tenent & alij, quos superiùs retulimus isto num. in princip. Quapropter communis Doctorum intellectus ad dictam l. qui fundos, non est attendendus, cui palam verba text. repugnant: quem etiam reijcit Dn. Doctor Ludouic. à Molina vbi supra, affirmans (& meritò certè) perperam text. illum communiter allegari ad id, quòd princeps absque causa potest reuocare priuilegiũ gratuitum à se concessum: ibi enim non de reuocatione, sed potiùs de modificatione & compensatione agitur, & cum causa. Vnde optimè in casu isto quadrat elegans dictum Decij in consilio 499. num. 12. dicentis, quòd Doctores nostræ facultatis plerumq; non perscrutantur rationes, & imitantur aues, quæ quando vna volat, cæteræ sequuntur.

Nec mirum hoc est, quòd communis intellectus ad d. l. qui fundos, non debeat admitti, sed reijci omnino: nã quando in iure nostro sententia communis Doctorum optimis rationibus non fundatur, & alia, quæ communis non est, melioribus rationibus innititur, sequenda est ea, quæ melioribus, ac validioribus fundamentis iustificaquãuis communis non sit, vt notantur ter dixit Ioann. Andr. in cap. 1. in fine, de constit. quem ibi sequitur Abb. circa finem, motus ex l. 1. §. sed neque ex multitudine, C. de veter. iur. enuclean. bonus text. ad id in cap. capellanus, de ferijs, & ibidem Abbas in penult. notabili. Retento igitur isto intellectu contra communem ad d. l. qui fundos, resoluo, quòd priuilegium transiens in vim contractus, potest cum causa à Prin-

Principe reuocari respectu temporis futuri, non verò temporis præteriti: ex eodem Bald. in dict. l. nuptæ, cuius sententia optime probatur ex dict. l. qui fundos: probatur etiam ex l. 15. tit. 10. lib. 5. Recopil. *Las mercedes*, inquit lex, *que se hizieron por seruicios pequeños, mãdamos se moderen demanera, que respondã a ellos.* Sed aduerte, quia licet hæc resolutio vera sit. & tenenda in iudicando & consulendo, quæ satis aperte probatur ex dict. l. 15. Hodie verò in nostro regno communis Doctorũ intellectus ad dict. l. qui fundos, vers. licet eadem lex loquatur in priuilegio Principis gratuito, quòd sola Regis volũtate potest reuocari, confirmatur ex ead. l. 15. in princip. dum ait: *Mandamos que las mercedes que se hizieren por sola voluntad de los Reyes, que se puedan del todo reuocar.* Et istam cõclusionem (vltra Doctores quos superius citauimus in versic. ego verò) tenent Felin. in cap. nouit, de iudic. num. 8. & num. 10. limita. 1. & in c. quæ in ecclesiarum, num. 48. de cõstit. Alexand. consi. 1. num. 12. vol. 2. Paul. Castrens. in dict. l. digna vox, num. 6. & in l. si mihi, & tibi. §. in legatis, num. 5. ff. de legat. 1. Roma. singul. 457. Montal. in dict. l. 8. tit. 12. lib. 3. fori, verb. *Nõ puede toller*, versi. item priuilegia, Ioã. Gutierr. aduocatus Plazenti in repeti. l. nemo potest, num. 177. ff. de legat. 1. Et ex hoc resultat responsio ad ea, quæ superius num. 4. pro parte affirmatiua adduximus, vbi diximus, posse Principem contrariã eius voluntate priuilegium à se concessum absq; causa reuocare: nam illud procedit in priuilegio gratuito, nõ verò in eo, quod transiuit in vim contractus.

30 Obiter tamen aduerte, quod dict. l. 15. quæ probat posse Principem concessiones à se factas reducere ad mensuram seruitiorum, dum ait: *Las mercedes que se hizieron por seruicios pequeños, mandamos se moderen demanera, que respondan a ellos*, non potest limitari in donatione, aut concessione bonorum mobilium, aut immobiliũ, & sic in donatione, quæ commodam patitur diuisionem, modificationẽ, aut æstimationem. Secus verò in priuilegio, aut gratia, quæ commode modificari non potest absq; corruptione substantiæ: prout est in priuilegio & concessione nobilitatis, quam hidalguiã appellamus: nam tunc huiusmodi concessio, aut priuilegium modificari, aut restringi non potest ad mensuram seruitiorum, etiãsi seruitia, propter quæ concessio, aut priuilegium præstitum fuit, æquiualentia non fuerint eidem priuilegio: nobilitas enim cum sit quid indiuiduum, vt ad sensum patet: cum quis non possit esse pro parte nobilis, & pro parte ignobilis & plebeius, certè modificari non potest, nec ad mensuram seruitiorum reduci, vt probat optime Otalora de nobilit. in 3. part. 3. princip. cap. 3. num. 6. versic. prætereà. Colligitur etiã hoc ex verbis dict. l. 15. ibi: *Ca en tal caso se deue todo descontar al que lo renunciò, si tuuiesse juro en que se descontasse.* Et ibi: *Lo que se comprò por pequeños precios.* Et ibi, *Esto mismo se deue guardar en los juros.* Et ibi: *A los tales se deue descontar, si tienen juros en que se descuenten.* Quæ omnia minime conueniunt priuilegijs nobilitatis, sed dumtaxat concessionibus bonorum, quæ commodè possunt modificari.

31 Limitatio enim, aut modificatio priuilegij, quæ corrũpit substantiã ipsius, hæc à Principe fieri non potest, vt per Scribent. in cap. dilecti, de accusat. Felin. in dict. cap. nouit, de iudic. 8. colum. Oldrad. consi. 167. Deci. in l. edictum, num. 49. C. de edendo: si priuilegium enim nobilitatis modificaretur in aliquo: verbi gratia, quòd quis partem aliquam tributi, ad quod plebei, & ignobiles tenentur, solueret: & in reliqua parte immunis esset: certè substantia nobilitatis omninò corrumperetur, quæ cõsistit, in eo, vt quis penitus à solutione tributorum plebeiorum sit exemptus: & consequenter iam iste non esset nobilis. Et in indiuiduo ita tenet Otalora in d. tract. nobilit. 4. par. princip. cap. 5. num.

num.10.vbi ad id alios refert Doctores.

32 Ex qua communi resolutione, de qua superius num 29. infertur intellectus ad l.8 & 9 tit.2. lib. 6. Recopilat. Nouæ, quibus iuribus cauetur, ne priuilegia nobilitatis concedantur, & si aliqua sint concessa, nullius sint roboris: nam prædictæ leges intelligendæ sunt de priuilegijs nobilitatis, quæ gratiose concessa sunt, ac sola dumtaxat voluntate Principis: secus verò de priuilegijs, quæ ob seruitia concessa sunt, etiamsi merita priuilegiati nobilis æquiualentia non fuerint, per ea quæ proximè diximus numero præcedenti.

33 Amplia quintò nostram principalem conclusionem, vt procedat etiam si Princeps vtatur illis clausulis, putà motu proprio, ex certa scientia, aut non obstantibus: quia adhuc priuilegium, siue concessio transiens in vim contractus reuocari non potest, vt in cap. cum ad monasterium, in fine, de testamen. ibi, Vt neque summus Pontifex licentiam indulgere possit: & ita tenent Alciat. in respons. 298. num.8. Zasi.consil.10.num.7.volum.2. Decius consi 544.colum.fin.& consil.468.nu. 20.& 21.& consil.110.num.23.& cons. 96 & consil.142.quem sequitur Ioan. Nicola.ad Alciat.in tract.præsumptio. regul.3. præsumpt. 11. num 13 & tanquam receptum multis probat Salzed. ad Bernard.Diaz de Luco in reg. 209. amplia.2. & hæc est verior & communior opinio teste Pinello in rubri. de rescind.vendit. C.1,part. cap.1. nu. 28. Nam quod sine prædictis clausulis fieri nequit, eisdem adiectis non desinit esse iniquum: illa namque verba solummodo operantur maiorem & efficaciorem voluntatem Principis, aliosque effectus, circa solemnia rescripti, aut priuilegij, vt prudenter considerauit Decius in consi.341. & (ne diutius hic nemoremur) de hoc habemus duas expressas leges Regias, prima est l.1. tit.14. libro 4. Nouæ Recopilat. & l. 2. eodem tit. & lib. in hæc verba: *Muchas vezes por importunidad de los que nos piden algunas cartas, mandamos dar algunas cartas contra derecho: y porque nuestra voluntad es, que la nuestra justicia florezca*, iunctis illis verbis, *Ca nuestra voluntad es, que las tales cartas no ayan efeto, aunque las nuestras cartas contengan las mayores firmezas que pudieren ser puestas.* Et ibi, *Que no libren, ni firmen carta, ni aluala en que se contenga, no embargante leyes, o derechos, o ordenamientos.* Secunda & expressior l. est 3. eodem titulo & lib. ibi: *Y demas de aquella mandamos*, iunctis illis verbis: *Aunque se digan proceder de nuestro proprio motu y cierta sciencia, y poderio real absoluto, que sin embargo de todo aquello, todavia es nuestra merced y voluntad, que la dicha justicia florezca, y sea dado y guardado enteramente a cada vno su derecho, y no reciba agrauio y perjuyzio alguno en su justicia.* Et huiusmodi rescripta Hispano sermone appellantur *Cartas desaforadas*, vt constat ex l. 4. eodem tit. & lib. ibi, *Que si alguna carta emanare desaforada*, quasi contra forum, ius, & iustitiam.

Ex quibus regijs decisionibus cessat iam labor, qui maximè Doctores nostræ facultatis torquere solebat, in dict. l. fin. C. si contra ius, vel vtilitatē publi. & in dict. §. & quid si tantum, & in dicto cap. nouit, & in dict. cap. quæ in Ecclesiarum. & in dict. l. digna vox, & sæpe alibi, quibus in locis parum sibi constantes affirmabant per appositionem prædictarum clausularum posse Principē reuocare priuilegiū, quod in vim contractus transiuit: inter quos fuit Accursi in dict. l. fin. Bald. in l. vnica. C sent rescind. non poss. Abb cōs. 84. col 2 vol 1. Felin. in c nulli de rescr. num 8 Andr de Isern. & Matth de Af flict in cap 1. de prohib. feud alien Alexan. cons. 216. nu. 16. volum. 2. & in l. si quis iniquū. §. is pro quo nu. 6. ff. quod quisq; iuris. Decius consil. 269. col 4.

Paul. Castrens. in l. testamentum. C. de testam. Alciat. sibi contrarius in dict. præsumpt. 11. vbi peius distinguebat, Curti. Iuni. consil. 1. num. 26. à quibus omnibus circa hunc articulum maximè cauendum est.

34 Amplia sextò, vt prædicta communis conclusio procedat etiam prætextu ingratitudinis: nam adhuc priuilegium transiens in vim contractus reuocari non potest, vt in l. si pater. §. vltimo ff. de donat. iuncta glos. verb. reuocabilis, vbi donatio remuneratoria non reuocatur etiam propter ingratitudinem, quem text. commendant ibi, ad hoc Batt. Bald. Alberi. & Ange. idem Bald. in l. si cum mihi ff. de dolo. Areti. in l. Iulianus. §. 1. colum. 3. ff. de verb. obligat. Ias. in l. si pecuniam in fine. ff. si certum petat. & tanquam receptum in dict. l. si pater, tradit Gregor. Lup. in l 10. tit 4. part. 5. in verbo *Alguna gracia*, & in immunitate ac priuilegio respectiuo & remuneratorio, ita resoluit Alexand. consil. 229. col. 1. versi. limita tertiò, volum. 2. Carol. Ruinus consi. 29. num. 3 lib. 1. & cons. 217. num. 7. eodem lib. Andr. Tiraquel. vbi alios refert, in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num 14 & sequent. C. de reuocan donat. ex cuius ptolixa Doctorum congerie constat, hanc esse cōmunem & receptam sententiam: hanc etiam cōclusionem tenet Palac. Rub. in repet. rubri. §. 50. num. 5. & 6. Rolan. à Valle consi. 76. num 21. & 22. tomo 2. Otalora de nobilit 4. part. princip. cap 5. num. 11. ad quod allegat d. l. si pater. §. fin. ff. de donatio. l. fin. tit. 9. lib. 5. Ordin. vete quæ hodie est dict. l. 15 tit. 10. lib. 5. Recopil Nouæ, quæ tamen nihil de ingratitudine disponit: ideò prędicta. l. venit ex supradictis ampliandа.

35 Intellige tamen istam sextam ampliationem, quando videlicet merita & seruitia, ob quæ priuilegium, aut concessio facta sunt, præstabant donatario, seu priuilegiato ius agendi in iudicio contra Principem, secus verò aliàs: nam tunc donatio remuneratoria, seu priuilegium, non reuocatur prætextu ingratitudinis commissæ, ex sententia glos. in l. donari 82. ff. de regul. vbi Decius num. 1 Cagnol. itidem numero 1. vterq; suffultus ex illis verbis legis, nullo iure cogente, Ioann. Faber. in rubric. de donat. instit. vbi Angelus, Aretin. in princip. num. 2. quos & alios quamplures sequitur & refert Arius Pinel. in dict. l. 1. C. de bon. marer. in tertia part. num. 63. vbi decem efficacissimis fundamentis istam sententiam defendit contra plures: sentit Doctor Ludouic. à Molin. de primogen. Hispano. lib 4. cap 11. numero 49. quod & nos libenter sequimut.

36 Amplia septimo, vt procedat etiamsi priuilegium, quod transiuit in vim contractus, incipiat esse damnosum Principi: nam adhuc reuocari nō potest, secundum Abbat. in cap. suggestum, num. 6. de decim. qui tamen nihil allegat. Potest tamen conclusio hæc iustificari ex text. in dict. l. si pater. §. fin. ff. de donat. & authoritate illius text. in priuilegio nobilitatis concesso, ita expresse tenet Arze ab Otalora in dict. tract. de nobilit in quarta parte princip. cap. 5. numero 11. iuxta princip. vbi ait, ex dict. l. si pater. §. fin. limitari text. in dict. cap. suggestum, & alia iura ei concordantia, & text. in l. 43. tit. 18. part. 3. quibus iuribus probatur, priuilegium quod incipit esse damnosum, reuocari posse: nam illa iura intelliguntur in priuilegijs gratuitis, vt per eundem Otalo. & ita intelligenda sunt, quæ vtiliter congerit Roland. à Valle in consil. 1. numero 160. tomo 2. vbi resoluit, quòd ex causa noua superueniente receditur à dispositione.

37 Limitatur etiam ex dict. septima ampliatione text. in l. in summa. §. fin. ff. de aqua pluu. arcēd. vbi habetur, quòd si gratis concessi tibi seruitutē, vt possis de tuo fundo immittere aquam in meum, etiam si mihi noceat, talis concessio illum habet iuris intellectum, nisi post

si post concessionem seruitutis factam aqua immoderate noceat, quem text. ad id notāt ibi Scribent. signāter Paul. Castrens.nu.2. vbi infert adnotata per Bart.in l. si societatem. §. arbitrorum. ff pro socio, dicentem.

38 Quòd si arbitro est data potestas, quòd possit auferre de iure vnius, & dare alteri, intelligendum est, si hoc moderatè agat: secus verò si immoderatè, quia tunc arbitrium non tenet.l.si de meis.§.recepisse ff.de arbit. Immò si in scriptura compromissi dictū fuit, quòd prædicti arbitri possint de iure vnius auferre,& dare alteri in parua, vel in magna quantitate: adhuc intelligitur,nisi quantitas sit magna & immoderata,vt per eundem Bart. in dict. § arbitrorum,num.24 versi. sed si in renuntiatione,quem omnes Doctores ibi sequuntur, & probat Alexand. ad Bart.in dict.§ arbitrorum, eod.nu.24. litera G Rationem ibi assignat Barto. quia videlicet excessus in magna quantitate facit præsumi dolum,vt in l.omnes.§.Lucius ff.quæ in fraud. credit.l. si quis cum aliter, vbi per Scribent.ff. de verb.obligat.docet Paul. Castrens. in l.seruo inuito. §. cum Prætor. ff ad Trebellia.text in l.summa eom ratione,versic.sed dolum. ff.de pecul. Alexand in consi.47.num.15.lib.1. sed dolus nunquam venit in generali remissione & renuntiatione: ergo si arbitramentum enormiter lædat, non tenetur.Et cum his sumus expediti de ampliationibus præfatæ communis conclusionis, quòd priuilegium transiens in contractum non reuocatur.

Superest modò, vt satisfaciamus adductis in primo fundamento partis af-39 firmatiuæ,vbi diximus, vniuersitatem posse reuocare decretum à se factum, ex l.item eorum. §.quòd si actor, cum §.sequent.ff.quod cuiusq; vniuers. nomi.nam illud procedit,& est intelligēdum,quando ex tali decreto nullum ius fuit acquisitum parti,quia lis non erat contestata: nam tunc nimirum si vniuersitatis decretum cōtraria ipsius vniuersitatis volūtate reuocetur, quia erat res integra, & ita declarat glos. in dict.l.quod semel.ff de decret. ab ordin facien. quam ibi sequitur Barto in princip.& in l.omnes populi, num.30. in fine. ff. de iustitia & iure, glos. vbi etiam Bart.num.2 in dict.§.quod si actor:pro qua solutione est tex apertus, in l ante litem. ff.de procura. optima glos.in l quæ omnia.ff.eod.tit.

40 Nunc verò de limitationibus dict. communis conclusionis,quòd priuilegium transiens in vim contractus non potest reuocari. Quam primò limita, quando Princeps ex causa publicæ vtilitatis illud reuocaret: quia tunc proculdubio reuocatio tenet. l. quod semel superius sæpe allegata. ff. de decr. ab ordi. faci.ibi, Nisi ex causa,id est, si ad publicam respiciat vtilitatem rescissio prioris decreti,vbi glos.& Scribent. tenet Bart. quem ibi sequitur Alexan. in additio.in l.quæcumq;. C.de fide instrumen. & iur.hastæ fisca.lib 10. Oldrad.consi. 224. versi. istæ sunt allegationes,colum.7.Paulus Castrens. in cō sil.229.num 3.& consi.287. numero 3. versic.nec obstat,volum.1. Decius cō sil 361.num.8. & consil. 588. num. 14. Ias.in l.Barbarius, num.33. ff. de officio Prætо. Alexand.in consi.361. num. 10.volum.2.Gregor Lup. in dict.l 49. tit.18.part.3.in glos. 1. text. expressus in l 31.titulo 18. part.3 ibi: *Que fuesse a pro comunal del Reyno*. Et ibi: *Que tornasse a pro y amparamiento de todos*. Quibus iuribus satis conclusio nostra probatur.

Cuius rei ea est ratio, quia priuilegium alicui indultum non includit casum publicæ vtilitati contrarium, vt eleganter dixit Bald. per text. ibi in l. iubemus nullā nauem. C.de sacrosanctis Eccles.in secundo notab.quem sequitur Felinus in cap. causam quæ de rescript.num.17. quibus addo bonum text.in l.si quis per diuinā.C.de aquæduct.lib.11.vbi cauetur,q; in priuilegio alicui cōcesso semper intelligitur excepta publica necessitas,& vtilitas, & ad

hoc illum text. cōmēndat ibi Ioan. de Plat. tradit Matth. de Afflict. in decis. Neapol 289. nu. 29. vbi allegat alia iura concordantia.

41 Sed & huic resolutioni contradicit Bald. sibi (vt moris est) contrarius in l. penult. C. de bon. quæ lib. num. 5. vbi ait, quòd in casu necessitatis vassallus non potest compelli domino præstare collectas, vel angarias per text. in l. 1. ff. qui & à quib. & in l. domini prædiorum. C. de agricol. & censi. lib. 11. Cuius contrarietatem perpēdens Ias. in §. rursus institut. de actio. num. 108, concordiam assignat dicens, quòd dictum Bald. in dict. l. iubemus nullam intelligatur quando videlicet adest maxima necessitas publica: quod verò dixit in d. l. penult. procedat quando necessitas sit simpliciter, & non magna. Sed an sit vera concordia, nunc non examino, quia non est præsentis nostri instituti.

42 Ex prædicta igitur limitatione primæ nostræ communis resolutionis plura non inutilia inferri possunt, & primò infertur ad iustificationem dispositionis l. 6. tit. 15. lib. 5. Reeopilat. Nouæ, qua cauetur, vt omnes annui reditus redimibiles, siue ab ipso Rege, siue à priuatis hominibus constituti, reducātur ad rationem vnius pro quatuordecim: nam & huiusmodi reductio iustissime à Rege nostro Philippo fieri potuit per suam legem generalem publicæ vtilitatis causa: iniqua profectò videbatur annui reditus constitutio ad rationem vnius pro decem, ob idque ad legem æquitatis & iustitiæ dispositio dict. l. redacta fuit, quod expressim in eadem lege significatur. ex illis verbis: *Assi en lo que toca a la justicia y justificacion de semejantes contratos y censos, como al beneficio y bien publico destos Reynos, y de los subditos y naturales dellos.* De cuius l. intellectu videndus est Licentiat Messia Ponce de Leon ad l. Toleti in 2. part. 2. fundam. num. 18. & 19. fol. 43.

43 Infertur etiam iustè, ac sanctè eundem Regem nostrum Philippum potuisse facere incremētum gabellarum in suo regno anno 1575. ad rationem vnius pro decem: & per consequens iure optimo contractum vulgo, *Del encabeçamiento general*, cum regno celebratum pro quindecim annis retro, infringere potuisse propter magnam æris alieni quātitatem, qua premebatur ratione sumptuū, quos in bello aduersus Turcas, Lutheranos, ac Comitatus Flandriæ rebelles multis iam annis fecerat: siquidem prædicti sumptus defensionem religionis Christianæ palā respiciebant: & per consequens omnis ærarij ac patrimonij Regij substantia in totius Christianismi tutamen ferè exhausta erat: denique, vt status Reipublicæ Christianæ consisteret, maximè oportuit prædictum gabellarum incrementum fieri, quod stolidorū multitudo non considerat: quod homines rustici non aduertunt, quod denique imprudentes non perscrutantur.

44 Infertur itidem, posse Principem pro pace communi habenda remittere ius parti acquisitum in damnum alterius, putà damna data, ac iniurias inter ciues inuicem illatas, quando videlicet aliter pax haberi non potest: siquidem habere pacem, bonum publicum respiciat: argumen. text. in cap. nisi de præbend. ibi, Pro bono pacis. & in cap. in nostra, in fi. de iniur. plenissime per Luc. de Pena in l. vlti. quæst. 28. C. de publi. lætitia, lib. 12. Bart. & alij in dict. l. fin. C si contra ius vel vtil publi. Bal. in l. bene à Zenone, num. 2. C. de quadrie. præscrip. vbi Angel colum 2. Ias. in l conuentionum, num. 8. ff. de pact. & in l. venia, in fine. C de in ius vocan. & in l. Barbarius, num. 25. ff de offic. Præto. idem Ias. in consil. 136. incipit, An Rex, colum. 1. volum 2 Anton. Corset. in tract. de potestate Regia, quæst. 41. vbi posuit 119 priuilegia pacis: & hanc dicit communem sentētiam, Decius consil. 520. num. 5. Multa enim vtilia reipublicæ ex pace proueniunt: præsertim vbertas prouenit, quæ omnia vti-

vtilitatum maxima censetur, vt exemplo Alcionum nos docuit Andr. Alciatus in libello Emblematum dicens:

Grandibus ex spiris tenues cõtexe corollas,
Quas circum alterno palmite vitis eat.
His compta Alciones tranquilli in marmoris vnda
Nidificant, pullos inuolucresq; fouent,
Lætus erit Cereri Baccho quoq; fertilis annus,
Æquorei si Rex alitis instar habet.

Alciones igitur aues pacem & tranquillitatem denotant, ex qua maxima in republica speratur vbertas. Hincq; vulgare effluxit adagium, Alciones sunt in foro, hoc est, pax in republica viget.

45 Infertur vlterius, quod si fortè via publica pluuijs, aut alia iniuria cœli est destructa, & per eam iter tutè fieri non potest, vicinus potest compelli per iudicem, vt copiam omnibus faciat itineris per agrum suum, vt in l. si locus. §. fin. ff. quemadmo. seruit. amitta. vbi ad hoc illum text. notant Scribent. & tradit Auiles in cap 17. Prætor in parte *Esten limpias*, numero 18.

46 Rursus infertur, posse Principem reuocare donationes factas ab eius prædecessore, quæ enormiter regnum lædant, vt tenet expresse Speculat. in tit. de instrumen. editio. §. nunc autem, num. 11. vbi etiam Bald in additon. quos refert & sequitur Petrus Dueñ. in regula 293. incipit, Factum per Principem, limitat. 5. pro quo est optima lex 3. & 4. titulo 10. libro 5. Recopilationis, quibus legibus expresso prohibetur fieri donationes villarum, ciuitatum & locorum coronæ Regiæ Castellæ.

47 Sextò infertur, quòd ille cui Princeps immunitatem à tributis concessit, non excusatur à tributis seu collectis, quæ imminente publica belli necessitate imponuntur, secundum Din. in l. si ex toto in princip. ff. de legat. 1 quem ibi plurimis rationibus defendit Alexand. contra Paul & Fulgos. & alios contrarium tenentes: & sententiam Dini sequitur Felin. in cap. causam quæ, num. 17. de rescript. & in cap. nonnulli, num 16. in fine, eod. tit vbi affirmat, hãc esse communem opinionem: dicit etiam communem Ias. in dict. l. si ex toto, num. 7 per tex. in l 1. C. vt nemi. liceat se ab empt. lib. 10. & ibi gl'os. verb necessitate: & licet Abbas in consil. 3. lib. 1 & in cap. non minus, de immun. Eccl. sia. & Syluester in summ verb. immunitas contrarium teneant: Dini tamen sententia est verior, & receptior, vt testatur Ripa libro 2 responso. cap. 20. num. 6. quem sequitur Mencha. de successio. creatio prim. parte, lib. 3. §. 1 num. 181. Cepola in cautela 80. incipit: Quia priui. legium Roman. consil. 436 quod indultum, Alexand. consil. 215. numero 21. volum. 2. Parisi. consil. 68. numero 34 volum. 1. dicit etiam receptiorem idem Ripa in tract de peste, titulo de remed. ad conseruatio. vberta. numero 231. Albertus Brun. inter consilia feudalia folio 123. Ias. in dict. l. si ex toto, vbi hoc extendit: etiamsi immunitas concessa sit verbis amplis & generalibus, dum tamen sit necessitas belli, vel alterius rei incogitatæ, quod tradidit num. 8. & 12. Hanc etiam sententiam tenet Ioann. Andr. ad Speculat. titulo de censib. §. 2. versic. sciendum est, Bald. consil. 106. volum. 5. Alexand. in dict. consi. 115. Alberi. in secunda parte statuto. quæst. 138. incipit, Statutum est in ciuitate. Curtius Iunior in consil. 61. num. 14. vbi dicit, quòd quando superior non potest prouidere necessitati belli, quæ superuenit post immunitatem alicuius concessam (nisi & ipsi exempti grauentur) immunitas ipsis non est seruanda: optimus text. in quo Doctores huius sententiæ se fundant, in dict. l. iubemus nullam nauem. C. de sacrosanctis Eccles. probat late Roland. à Valle consi. 82. num 50. tomo 2.

Et hinc ego in facti contingentia respondi, posse nobiles, hoc est *los hijosdalgo*, compelli iumenta & quadrigas, vulgo *bagages*, tempore necessitatis belli Granatensis militibus necessarias præstare (hæc enim munera patrimonialia in iure censentur, iuxta Barto doctrinam in l rescripto. §. sciendum. ff. de muner. & honorib. à quibus tempore necessitatis belli, nemo quantumcumq; priuilegiatus excusatur:) nam prædicti belli Granatensis necessitas publicam totius regni vtilitatem respiciebat, vt omnibus satis notum est: nimirum ideò si ad huiusmodi munus nobiles simul cum plebeis compellerentur. Quod probari videtur in l. 19. tit. 14. lib 6. Recopilationis nouæ, ibi: *Pues que es prouecho comun de todos, aunque tengan priuilegio para que sean exemptos de todos pechos:* & in specie ita resoluit Arze ab Otalora de nobilit. in secunda part. cap. 1. num. 13. & 14. per text. in l. munerum. §. patrimoniorum. ff. de munerib. & honorib. quòd ibidem Oralora ait procedere de rigore iuris, licet de generali consuetudine ab huiusmodi muneribus nobiles excusentur.

Ego verò sæpe huiusmodi consuetudinem violari cognoui annis proxime præteritis 71. & 72 propter maximam & flagrantem prædicti belli Granatensis necessitatem: in qua tàm belli duces, quàm iudices delegati in id munus à consilio belli Granatensis dati, potius tyrannide, quàm disciplina militari vtebantur; quapropter multi militum Duces, & in curia Regia, & extra curiam asperrimis pœnis punitos esse cognouimus. Denique nunquam eo tempore prædictam consuetudinem nobilibus obseruari vidi, dum pro eis subindè patrocinium darem: iudices enim illico mihi opponebant de l. iubemus nullam nauem superiùs citatam. C de sacro sanct. Eccles. iuncto notab. Bald. ibidem: opponebant etiā de l. 20. tit. 32. part. 3. in illis verbis: *E desto no se pueden escusar caualleros, ni clerigos, ni viudas, ni huerfanos, ni ninguno otro qualquier, por priuilegio que tenga:* qua lege, iunctis concordantibus iuribus adductis ibidem per Gregor. Lup. verb. *Caualleros*, satis aperte constat, quòd nemo, vtcumq; priuilegiatus excusatur à tributis, quæ ob publicam necessitatē imponuntur. Opponebant etiam prædicti iudices de dict. l. 19. tit. 14 lib. 6. Recopilation Nouæ, quibus vix satisfacere poteram. Tandem manu militari quadrigæ, ac iumenta à nobilibus auferebantur, & in belli ministerium mittebantur, vbi sæpè maximo cum dominorum damno peribant: quod certe dolendum erat.

48 Attamen prædicta iura, de quibus iudices opponebant, ego sane intelligerem procedere, & locum habere, quoties quadrigæ, aut plebeiorum iumenta non sufficerent militibus, ac belli necessitati: secus verò aliàs: quia tunc certè nobiles ego libenter excusarem ab huiusmodi munerum patrimonialium præstatione, argumen tex. in cap. non minus, de immunit. Ecclesia. quo text. cauetur, quòd tunc demum clerici contribuere tenentur in ijs collectis, quæ ob publicam necessitatem imponuntur, quando videlicet facultates laicorum non sufficiūt, ad quod optimè confert text in l. 11. tit. 10. part. 1. & quæ vtiliter tradidit Abbas in cap. 1 de Eccles. ædifi. vel repar. num. 3. & 4. vbi vide.

49 Illud verò quod Dynus in dict. l. si ex toto, & cum sequentes, quorum superius meminimus, num. 47. dicunt, quòd immunis à tributis non excusatur ab impositis collectis ob publicam belli necessitatem, tu limita, vt non procedat, quando videlicet immunitas concessa esset ab omnibus & quibuscumq; oneribus: nam tunc immunitas hæc proculdubio extenderetur etiam ad onera imposita ratione belli & pestis, & alterius publicæ necessitatis propter verba vniuersalia, ac geminata, vt singulariter tenet Alexan.

in

in consil.25 primo aspectu,num. 113. & consil. 68.quæritur primo num.17. & 29.volum.1. vbi est videndum.

50 Quintò ex supradictis infertur,posse Principem ex causa remuneratio-nis seruitiorum militibus bene meritis aliena prædia donare, ea absque culpa à ciuibus auferendo: siquidem in huiusmodi facto publica vertitur vtilitas, vt in l. item si verberatum. § si quis,ibi, Et militibus assignatus est.ff. de rei vendi. & ita ex eodem text tenent ibidem Bart. Bald. Angel. & alij idem Bart.in l. Antiochensium,ad fin. ff de priuileg. credit. bonus text. in l. Lucius. §. si constat ff. commun. prædio.Decius optime in consi.588. num. 13.& sequent. & in consil. 498. nu. 24. Nam propter remunerationem multa specialia permittuntur, quæ aliàs prohibita sunt,iuxta text.&ibi tradita per Doctor.in l.Aquilius Regulus,& in l.si pater.§.1. ff. de donat.tradit Thomas Grammat.in decisio.66.num 2.Respublica enim Romanorum tẽpore, quo dict.l.item si verberatum condita fuit, tot ac tantis bellis implicita erat, tot factiones sustinebat, tantas deniq; militum copias alebat,non solum ciuium Romanorum, sed et auxiliariorum, & euocatorum: vt(quolibet bello finito) maxime reipublicæ tranquilitati expo diret agros militibus assignare, vnde victum sibi compararet,ne prædæ, aut rapinæ subinde ab eisdem militibus fio tent vsq; ad reipublicæ fere interitum. Ad talem igitur agrorum assignationẽ maxime necessarium,ac ineuitabile erat,vt interdum ex publicis,interdum ex priuatorum agris militibus satisfieret: non enim est nouum ex simili causa publicæ vtilitatis leges transgredi, vt in Authent.res quæ. C.commu. de legat. l.vt gradatim §.1.ff.de mune. & honor.l.vnica in princip.C.de cadu.tol lend.l.si fideiussor § quis necessariam. ff.qui satisd.cogant.Et quia iustissimũ est, vt pro rebus bene gestis in republica homines præmijs afficiantur, vt in l.2.C.quib⁹ ex caus.serui pro præm. libert accip vbi seruus libertate donatur,quam dominus ei cogitur prẽstare pro re bene gesta erga rẽpublicam,& tradidit Cicero in oratio. pro Cornel. Balbo,Seruos,inquit,bene de republica meritos persæpe libertate publicè donari,videbamus.

51 Omnibus tamen fere casibus, quibus superius diximus posse Principem ob publicam vtilitatem aut necessitatem ius nostrum à nobis auferre, alteriq; donare,vel sibi accipere:adhuc satisfactio pretij rei, aut iuris,aut dominij ablati domino præstanda est, vt in dict.l.item si verberatum §.si quis,&in l. venditor.§.si constat.ff.commu.prę-dio ibi. Postquam satisfaciat domino: & ibi,Nisi prius solitum salarium domino præstet;,bonus text.in cap. 2. §. sed & permutare 10.quæst. 2. & ita tenet Paul.in dict.§.si cõstat, num.2. vbi ait, quod pretium iustum debet solui,vel aliquid aliud nomine pretij, idẽ Paul. in l.digna vox,num.6. in fin. C. de legib.Bart.quem cæteri ibi sequuntur,in l.fin.§.fin.ff de pigno. actio. Bald. in d. l.item si verberatum in princ. & in l. 2.in fi.C.quib ex caus.serui pro præm. libert.accip.late Ias. in l.Barbarius.nu. 36 ff.de offic Præto.ex sententia glos. ibidem communiter receptæ, idẽ Ias. in l.fin.num.2.versi.vltra quatuor. C.si cõtra ius vel vtilit.publi. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum,num. 28.de constit.Dialog.relato. in quarta part. cap. 12.num 2. Regia l.3 r. tit.18.par 3. ibi: *Dandole cambio por ello primeramente*, expressior l. 2. tit.1.pat.2.ibi: *Tenudo es por derecho de le dar ante buen cambio, que vala tanto, o mas, de guisa que el finque pagado a bien vista de omes buenos.* Vbi Gregor. Lup addit, quod isto casu quando Princeps non est soluendo,potest huiusmodi solutio, aut satisfactio differri, quod & rationi, & iuri consonum mihi videtur: licet Francif. Auil.perperã contradicat in c.18. Prætorum in parte *se haga*,num 3.prope fi in 2.editione. Et ita prout Greg. Lup dicit, factum est nobis cum ciuibus

L 4 Alca

Alcarazenſibus annis præteritis, dum dominus noſter Rex Philippus II. ſibi ſalinarum puteos ab hac ciuitate abſtulit: nam in earum ſalinarum ſatisfactionem poſt duos annos huic ciuitati quoddam priuilegium annuorum redituum redimibilium contulit, ſatis eiſdem ſalinarum puteis æquiualens.

52 Et hinc eſt, quòd ſi Princeps abſq; cauſa legitima concederet alicui facultatem ad alienanda aliqua bona maioratus,& de facto alienentur, tenetur Princeps in conſcientia futuris ſucceſſoribus prouidere de bono cambio, vt ita loquar, vt ſingulariter per bona iura, & more ſolito, reſoluit Gregor. Lup.in l.6. tit.11. part. 6. verb. *Que la non pudieſſe vender*, fol. 83. colum.4. verſic. & licet non ſit diſputandum in gloſ. magna. Tamen rarò, aut nunquā Reges Hiſpaniæ hoc abſque cauſa legitima facere conſueuerunt: & ego aliquando ſub cauſis probabiliter neceſſarijs vidi hoc à Rege noſtro poſtulari, & nunquam votis poſtulantium annuit.

53 Quando verò Princeps ex legitima cauſa ius proprium alicui auferret, & poſtea eadem cauſa ceſſaret, proculdubio res ablata domino ſeu ius propriū reſtitui debet, ſi modo reſtitui poteſt, quia extat. Ita ſingulariter tenet Innocentius in cap. quia pleriq; de immunit. Eccleſia, quem ſequitur Felin. in dict. cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitut. num 29. & vtrumq; ſequens, tradit Franc. Auil. in dict. cap. 18. Prætor. in parte *Se haga*, num. 3. iuxta princ. Anton. de Butrio in dict. cap. quæ in Eccleſiarum, verſi. ſed ſi cauſa ceſſat, vbi etiam Imola, verſic. quidantem ſi ſtatutum, probat Socin. in conſil. 164. deciſ. Neapolit. 361. num. 29. in antiquis. Iaſ. in l.1. ff. de officio eius, cui mā da. eſt iuriſdict. Tiraquel. in regu. ceſſante cauſa. 1. part. num. 20. Boeri. deciſ. 38. num. 71. Carolus Ruin. conſ 37. volum. 4.

54 Sed an quando Princeps ex cauſa legitima alienum aufert, debeat huius vel cauſam exprimere, & exprimendo ſibi credatur, & ſic quòd præſumatur cauſa in Principe; an potius de cauſa conſtare debeat, ad hoc, vt geſta per Principem valeant. Et videtur, quòd Principi in hac ſpecie cauſam exprimēti credi debeat, vt tenet expreſſe Cyn. in l. reſcripta in 3. & 4. quæſt. vbi etiam Bald. num. 10. C. de precib. Imperato. offer. Abb. in cap. quanto, de iur. iurā. nume. 8. tenent & alij quamplures, quos refert Ioann. Nicol. in additio. ad Alciat. in dict. præſumpt. 8. num. 5. & 6.

Contraria tamen opinio & verior eſt, & communior; immò quòd cauſa iuſta nunquam præſumatur in Principe, etiamſi ab eodem exprimatur, ſed quòd neceſſarium ſit, vt cauſa legitima probetur: ita reſoluit Iaſ. in dict. l. fin. num. 3. C. ſi contra ius vel vtilit. publ. Decius conſi. 558. & 576. & conſi. 602. Thom Gramm. in deciſio. 103. nu. 219. Alciat. in dict. tract. de præſumpt. præſumpt. 8. ſuperius citata num. 5. & 6. & Ioann. Nicol. ibidem in additio. qui plures huius ſententiæ authores citat, Pinel. in rubri. C. de reſcindend. vendit. prima part. cap. 2. num. 7. vbi teſtatur hanc eſſe magis communem opinionem, ſubditq; hoc mature eſſe cōſiderandum, vt aliquando in multis credatur Principi cauſam iuſtam aſſerenti, ex notatis per Deci. in dict. cap. quæ in Eccleſiarum, num. 28. & eandem, prout receptiorem, ſequitur Iacob. Philipp. Portius in regula 10. incipit, Neceſſario occurrit, vbi multipliciter limitat. Dicit etiam communem Anton. Gabriel lib. 3. commun. concluſio. tit. de iure quæſito, concluſ. 3. quam nouiſsime ſequitur Domin. Frāciſc. Sarmiento libro 1. ſelectarum interpretat. capite 8. numero 19. vbi tandem reſoluit, quòd tunc demum cauſa iuſta in Principe præſumitur, quando non agitur de præiudicio tertij: aliàs enim fruſtra cauſa requireretur in caſu præmiſſo, ſi de ea nūquam eſſet quærendum.

Se-

55 Secundò principaliter limita supradictam conclusionem, vt non procedat, quando pretium, aut factum, aut seruitia principi præstita contemplatione priuilegij, aut concessionis, non fuerunt æquiualentia priuilegio, aut concessioni: nam tunc priuilegium, siue concessio transiens in vim contractus, reuocari potest vsque ad modum & mensuram seruitiorum, aut pretij, sine facti, quæ in principē collata sunt, ex sententia Nicol. de Matharel. quem citat & sequitur Bald. in d. l. qui se patris numer. 10. vers. sed Nicolaus, tenet Montal. in l. 8. tit. 12. lib. 3. fori, verb. *sin culpa*. Palac. Rub. in repet. rub. §. 60. nu. 13. Ant. Gom. in l. 43. Tauri nu. 3. & probatur expresse in d. l. 15. tit. 10. lib. 5. Recop. nouæ. Quod etiam probatur ex tex. in c. relatum, el 2. extra de testament. ibi: Iuxta seruitij meritum. Et ita ex eodem text. tenet Oldrad. in cons. 226. num. 8. Ioan. Andr. in addition. ad Speculat. in rub. de reb. eccles. nō alienand. ad medium, Bald. in l. illud nu 8. vbi etiam Salicet. C. de sacros. eccles. Bart. in l. si tibi decem. §. si pactus nu. 4. ff. de pact. & in l. frater à fratre nu. 57. ff. de condict. indeb. vbi benè declarat, & in l. si quis pro eo. §. 1. in fi. ff. de fide iussor. Ias. remittens se ad eundē Bart. in d. l. frater à fratre num. 44. in princ. fallent. 2. Ang. Imol. & Rom in l. Aquilius Regulus. ff. de donation. Pal. Rub. in d. repet. rub. §. 32. num. 39 & est recepta sententia, vt cōstat ex latissimè congestis per Tiraq. in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. verb. donatione largitus. num 8. & 122.

56 Nam & venditio facta minimo precio, & non æquiualenti, non venditio, sed potiùs donatio iudicatur, iuxta tex. & quæ ibi Doctores tradunt in l. si vir vxori in princ. ff. ad Velleian. l. si quis donationibus, ff. de contrahen. empt. l. 1. §. si quis in fraudē, ff si quis in fraudem patron. bona glos. in l. apud Celsum. §. authoris. ff. de doli excep verb. causa, Ioan. de Plat. in l. 1. col. 2. versic. in tertio dicto, C. de imponend. lucrat. descrip. lib. 10. vbi resoluit, causam lucratiuam censeri, quando res magni valoris viliori & modico emitur, tradit Dec. in l. imaginaria venditio, ff. de reg. iur. num. 2. Bald. in l. fin. numer. 3. C. de pactis.

57 Quæstionis tamen est, qualiter inæqualitas seruitiorum æstimanda sit, ad hoc vt princeps modificare possit concessionem, seu priuilegium, quod transiuit in vim contractus: quod est valde vtile ad declarationem & intellectum d. l. 15. Et omissis quæ satis prolixè à Tiraquello referuntur loco supe riùs à nobis citato num. 81. resolutiuè dico, quòd hoc relinquendum est principis arbitrio & voluntati, vt scilicet ip se metiatur, vtrùm priuilegium, siue donatio superet, aut æquet merita donatarij, aut priuilegiati, consideratis causis donationis, ac donatarij qualitatibus, & alijs circunstantijs, quæ conside rati oportet, vt in donatione à priuato facta consuluit Philip. Corn. cōs. 144. col. 2. vol. 2. Paul. Castrens. consil. 285. num. 6. volum. 2. & probatur in eadem l. 15. ibi: *Que se deue moderar atenta la causa y la necessidad, y el seruicio, y la qualidad de la persona.*

Si verò excessus priuilegij aut donationis exiguus esset respectu pretij soluti, aut facti præstiti in principem, modificatio aliqua facienda non est, nec aliquo modo contra priuilegiatū considerenda, ex text. ad id singulari in l. ex annuo, ff. de donat. inter virum & vxorem, ibi: Si satis immodicum est, facit l. continuus, ff. de verb. obligat. vbi modicus excessus non consideratur, glos. singularis in proœm. Decretal. in fine: patum enim & nihil æquiparatur in iure, vt in cap. licet causam, de probation. & in cap. insinuante, qui clerici vel monachi, glos. in cap. super eo, extra de testib. quibus addenda est l. scio, ff. de in integ. rest.

58 Tertiò limita, quoties ex concessione priuilegij, aut donationis, quod in vim contractus transiuit, nihil lucri aut commodi ad principem peruenit, sed

sed potius totum factum cessit lucro priuilegiati, aut donatarij: quia tunc Princeps, aut eius successor contraria ipsorum voluntate possunt absq; causa priuilegium siue concessionem reuocare. Verbi gratia, si dominus Rex noster alicui priuato, vel vniuersitati concedat, vt in flumine publico pontē necessariam ad iter faciendū cōstruat, vt inde pontem construens, & eius hęredes in perpetuum aliquid tributi nomine exigere possint à transeuntibus: nam si contingat, quod postea pons destruatur: & ille cui concessio facta fuit, aut eius hæredes velint iterū pontem constituere, tributumq; exigere, possunt iure optimo à Principe prohiberi, ne pons cōstruatur, aut tributum exigatur, quia ex huiusmodi contractu nihil Princeps super lucratus est, quod est ad impediendam reuocationē fundamentum priuilegij siue cōcessionis, iuxta passim tradita per Scribent. in d. cap. 1. de probatio. & in dict. l. qui se patris. C. vnde liberi, & in terminis ita resoluit Matth. de Afflict. in decisi. Neapolit. 392. num. 10. & seqq. Si enim cū iudicio aduertas facilè dignosces hūc non esse contractum vltrocitroq; obligatorium celebratum inter Principem & priuilegiatum, sed potius concessio mere gratuita, ob idq; reuocabilis, iuxta superius tradita: quod est menti tenendum, nam forte post destructum pontem Princeps vult iterum eundē construere, vel ibidem nauiculum construere, vt inde sibi quæstus proueniat, & durum nimis esset hoc Principi nō licere.

59 Quarto & vltimo principaliter limita, vt nostra conclusio non procedat re adhuc integra, & sic quando ex parte illius, qui debebat præstare factum, ratione priuilegij concessi, nondum illud præstitit, quia tunc priuilegiū trāsiens in vim contractus reuocari potest absq; causa, ex sententia Bart. in dict. l. omnes populi, num 30. ad fin. de iustitia & iure per text. in l. si pecuniam ff. de condit. ob causam, Abb. in cap. nouit, de iudicijs nu. 25. vers. sed respectu, & tanquam receptum resoluit Ioan. Orosc. in dict. l. omnes populi, nu. 104. vbi hoc dupliciter limitat Regia l. 3. tit. 6. par. 5. Ex quo infertur, quod si nunc dominus noster Rex supradictum priuilegium nouis habitatoribus *De las Alpujarras* concessum absq; causa reuocaret simpliciter, huiusmodi reuocatio comprehēderet dumtaxat eos, qui nondum illuc ad ibi habitandum se cōtulissent: non verò eos, qui iam ante reuocationem ibidem habitabāt. Cæteras limitationes, quæ ad dictam cōmunem conclusionem assignari possunt, colliges ex traditis per Scribentes in dict. l. digna vox. C. de legib. per Felin. in dict. cap. quæ in Ecclesiarum, de cōstitut. per Abb. in dict. cap. nouit, per Ioann. Orosci & antiquiores in dict. l. omnes populi.

60 Sed iam ciues originarij Christiani, qui metu rebellium Maurorum patriā propriam *De las Alpujarras*, à principio belli Granatensis deseruerunt, gaudere debeant priuilegio immunitatis, de quo nobis sermo fuit, si iterum in eandem patriam redeant ad ibi habitandum: & inuenio, quòd Bart. in terminis mouet quæstionem in l. cum emancipatus. §. si pater ex duobus, num. 2. ff. de bonorum possess. contra tabul. & tandem resoluit quod non, per text. in l. 2. ibidem idem Bart. ff. de iure immunit. quem sequitur Alexand. in consil. 34 num. 2. versi hanc quæstionē vol. 5. Nicola Boeri in decis. 13. num. 43. & 44. Contrarium tamen in casu nostro est verius, & tenendum, vt optimis rationibus resoluit Alberic in dict. §. si pater ex duobus, & in prima part. statut. quæst. 77. incipit. Adhuc quæro, resoluit etiam Gregor. Lup. in dict. l. 49. tit. 18 part. 3. in glos. 1. & merito quidem, hoc tenendum est: nam eadem ratio finalis concessi priuilegij militat in ciuibus originarijs, qui iterum ad patriam redeunt, vt ibi habitent, quæ militat in extraneis ac nouis habitatoribus.

Nonum

Nonum Respõsum, De imperfectis probationibus.

1 PLures imperfectæ probationes diversæ speciei non coniunguntur in criminalibus ad faciendam plenam probationem, de quo traduntur exempla. & num. seq. Amplia vt infra num. 6. & 22.

2 Vnumquodque indicium, etiam remotum à maleficio, duobus testibus probari debet.

3 Ex pluribus imperfectis non resultat vnum perfectum & integrale.

4 Probationes in criminalibus debẽt esse concludentes, ac luce meridiana clariores: nec iudici licet procedere per emendicata suffragia.

5 Regula, quòd singula quæ non prosunt, simul collecta iuvant, limitatur.

6 Probationes imperfectæ non coniunguntur, etiam quoad imponendam torturã, quando videlicet testes deponunt de remotis à maleficio, secus quando de propinquis: intellige vt ibi.

7 Testimonio hominis probi, ac fidedigni, credendum est.

8 Homini probo, & fidedigno, asserenti se non esse excommunicatum, creditur: nec communicans cum eo peccat.

9 Indicia ad imponendam torturam sunt arbitraria iure cõmuni, & sufficit vnicum indicium: secus de iure regio.

10 Ex tribus testibus singularibus vnicum indicium conficientibus potest reus terreri, aut leviter torqueri: quod an sit verum, latè examinatur, & num. sequent. de veritate vide infrà num. 15. vbi articulus resolvitur cum distinctione.

11 Tantùm operatur metus torturæ, quantum ipsa tortura.

12 Quemadmodum confessio rei facta in tormentis, non valet, non præcedentibus legitimis indicijs, ita non valet, quando fuit extorta metu tormentorum.

13 Quemadmodum requiritur ratificatio confessionis factæ in tortura, ita requiritur quando fuit facta metu tormentorum.

14 Tũc dicitur quis perseverare in confessione, quando perseverat extra locũ tormentorum.

15 Metus torturæ quando operetur tantum, quantum ipsa tortura.

16 Regula, quòd confessus & convictus non auditur appellans, novè declaratur.

17 Leges regiæ, quæ disponunt nobilem torqueri non posse, novè limitantur & intelliguntur.

18 Nobilis, aut alia persona privilegiata, quæ de iure torqueri non potest, si graviter terreatur, & confessus fuerit delictũ, & in confessione perseveret, non potest condemnari virtute talis confessionis.

19 Probationes imperfectæ, etiam eiusdem speciei, non coniunguntur ad plenã probationem, vbi traditur ratio, vt num sequenti.

20 Confessio extraiudicialis in criminalibus facit indicium ad torturam.

21 Minus probant mille testes singulares, quã vnus, quando videlicet singularitas est obstativa.

22 Testis vnicus non integer, & aliæ præsumptiones, non coniunguntur ad plenã probationem, vt scilicet reus diffinitivè damnetur, sed vt torqueri possit.

23 Expenditur text. in l. quæro. §. fin. ff. de ædilicio edicto.

24 Aretinus & Bossius meritò reprehenduntur super intellectu d. l. quæro. §. fin.

25 Testis integer, & aliæ præsumptiones facto propinquæ coniunguntur ad plenam probationem: sed verius contra, vt infra num. 27.

26 Nullum indicium tam indubitatum, quod iudici non præbeat sollicitam dubitationem, & eum in maximo conflictu constituat.

27 Legalitas vnius testis non supplet defectum alterius in criminalibus, in quo meritò reprehenduntur Hippol. & Ant. Gomezius.

28 Probatio, quæ resultat ex diversis generibus probationum, non dicitur vera, sed præsumpta probatio, cui aliquando statur, & aliquando non.

29 Ex vnico teste integro de facto deponenti, & ex alijs indicijs facto propinquis, potest

potest reus diffinitiuè pœna extraordinaria dumtaxat damnari, non verò ordinaria: in quo cauendum est à domino Francisco Sarmiento.

30 *Limita quando causa decidenda esset coram Principe, vel eius supremo consilio, vel in Chancellarijs: quia tunc ex vnico teste de facto deponenti, & ex alijs indicijs potest sequi pœna corporalis extraordinaria.*

31 *Persona priuilegiata, & quæ de iure torqueri non potest, ex vnico teste integro de facto deponenti, & ex alijs indicijs diffinisiuè damnatur pœna extraordinaria pecuniaria, & in exilio: secus verò si est vilis, & quæ torturæ subijci potest, quia tunc torqueri debet.*

32 *Limita, vt non habeat locum in delictis, in quibus persona priuilegiata potest torqueri.*

33 *In his, quæ sunt difficilis probationis, vnicus testis de facto integer, & alia indicia facto propinqua coniungũtur ad plenam probationem.*

34 *In delictis occultis & difficilis probationis, si non adest testis de visu integer, sed dumtaxat adsunt alia indicia, promptior debet esse iudex ad torquendum, quam ad diffinitiuè damnandum: multum tamẽ potest iudicis arbitrium.*

35 *Probationes ita resident in iudicis arbitrio, vt aliquando iudex non adhibeat fidem testibus etiam perspicuè deponentibus.*

36 *Iudex prudenter agit, si testium vacillationes, & alia mendacij signa & trepidationes in præsentia testiũ describi faciat.*

37 *Vnus testis integer de visu & alia indicia propinqua, sufficiunt ad condemnãdum quem diffinitiuè in crimine assasinatus in pœnam extraordinariam corporalem, non verò in ordinariam.*

38 *Testes singulares an sufficiant ad probandum delictum in genere, quod in se contines plures species, veluti hæresis, blasphemia & vsura: dic quod non cum cõmuni contra plures: & amplia vt nu. 40 & 42.*

39 *Probatio in genere non potest dari.*

40 *Fama cum testibus singularibus in delicto hæresis non coniungitur ad plenam probationem.*

41 *In causa hæresis defensio res est nimis truncata, quia non fit publicatio nominum testium, vnde cautius ibi est agendum.*

42 *Testes in causa hæresis, si sint concordes circa verba & substantiam propositionis hæreticæ, discordes autem circa locum & tempus, non coniunguntur ad plenam probationem, quia dicuntur singulares.*

43 *Reffellitur quædam opinio non tuta Iacob. Septimancens. in materia hæresis.*

44 *Tempus facileab hominum memoria labitur, etiamsi sit duorum annorum dumtaxat.*

45 *Testis, si interrogatus de tempore, respõdet se non recordari, non dicitur singularis, declara vt infra num. 49.*

46 *Testis si fuerit interrogatus de loco cõmissi delicti, & respondeat se non recordari, non probat, & ibi de intellectu. l. 28. tit. 16. part. 3.*

47 *Varietas testium circa tempus reddit testes singulares, quando tempus est de substantia probationis, modo factum sit antiquum, modo recens.*

48 *Testium singularitas vtilis est ad materiam. l. 2. tit. 10. lib. 8. Nouæ Recopilat. quæ agit de pœna se retractandi ob sex conuitia maiora, vbi optimæ quæstiones ad intellectum illius legis afferuntur.*

49 *Testis suspectæ fidei, si interrogatus de tempore respondeat se non recordari, efficitur singularis, & non probat.*

50 *An testes variantes circa formã verbi iniuriosi, concordantes verò circa substantiam, & identitatem, dicantur singulares, an contestes?*

51 *Æquipollentium verborum eadem est vis & natura.*

52 *Quando agitur de probanda aliqua voce formali, testes debent deponere per eandem vocem formalem, & non per æquipollentem, adhoc vt sint contestes.*

53 *Testes interrogati super formalitate verborum si discordant in cortice verborum, nullam faciunt fidem.*

54 For-

54 *Forma nõ potest adimpleri per aequipollens, sed specificè.*

55 *Declarantur verba l. 2. tit. 10. lib. 8. Recop. noua de consultis loquentes: traditurque vera ratio, quare nobilis nobilem consultantem non debet retractare: in quo meritò reprehenditur Ioan. Yañez Parladorius aduocatus Pincianus.*

56 *Testes singulares in causa haeresis non coniunguntur ad poenam ordinariam imponendam, sed ad torturam tantum.*

57 *Iudices ad veritatem eruendam à reo in tortura existente non specificè, sed generice eum interrogare debent dicẽtes: Quis est qui hoc delictum commisit?*

Testes singulares in delicto vsura coniunguntur ad plenam probationem, modò vt alia coniectura concurrant, vbi traditur ratio.

59 *In delicto vsurae testes debent esse omni exceptione maiores.*

60 *Impugnatur intellectus D. Praesidis Couarr. ad l. 4. tit. 6. lib. 8. noua Recop.*

61 *In delicto repetũdarum, aut baratería, testes singulares sufficiunt.*

62 *Quando ex coniunctione testium singularium resultat vnicus actus numero, tempore, & qualitate, testes singulares plenè probant: vbi traditur exemplum.*

63 *Illud dicitur eodem tempore fieri, quod statim successiuè fit.*

64 *Testes singulares coniunguntur ad plenam probationem cõtra tabelliones, qui exigunt sportulas immodicas à litigantibus.*

NOtissima iuris regula est, quòd in criminalibus imperfectae probationes non coniunguntur. Circa cuius rei intellectum & practicam, nõ semel aduocatos nõnullos caespitare cognoui: idcò duabus dumtaxat conclusionibus (Deo duce) cum suis ampliationibus & fallentijs materiam absoluam, quibus res ipsa etiam tyronibus patebit.

1 Sit igitur prima conclusio, quòd plures imperfectae probationes diuersae speciei in criminalibus causis regulariter non coniunguntur ad faciendam plenã delicti probationem, vt reus diffinitiuè condẽnari possit. Verbi gratia, Quaeritur de morte Tirij contra Sempronium, qui dicitur occisor: Vnus testis deponit de veritate facti, alter de fama publica, tertius de inimicitia: istae omnes probationes non coniungũtur ad hoc, vt Sempronius tanquam homicida poena mortis puniatur: nam quaelibet istarum probationum imperfecta est in sua specie: quia fama, quę vni eo teste probata est, duobus probari debuit, iuxta veram Bart. resolutionẽ in l. de minore, §. plurium num. 19. ff. de quaestio. quae communiter approbatur, teste Hippol. ibidem num. 46. Inimicitia similiter, quae vnico teste probatur, tãquam aliud indicium duobus etiam testibus probari debuit, ex sententia eiusdem Bart. receptà in l. fi. n. 7. ff. eo. tit. vbi resoluit,

2 Vnumquodque indicium, etiam remotum à maleficio, duobus testibus probari debere: quod vt receptissimũ tradit Ægid. Bos. in tract. caus. crimin. tit. de indic. & consideratione ante tortur. num. 19. Testis praeterea, qui de facti veritate deponit, imperfecta probatio est, neque indicium facit, vt in l. testimonium, C. de testib. cap. veniens. extr. eo. tit. si modò integer nõ sit, vel nõ deponit contra hominem vilem, & malę famae, vt in l. 3. tit. 30. par. 7. l. 10. tit. 11. par. 3. Ex his igitur imperfectis probationibus non resultat plena homicidij probatio. Hanc conclusionem probat glos. singularis in dicto cap. veniens, verb. illorũ, de testibus, quam ibi dicũt menti tenendam Abb. Imola, & alij, dicit singularẽ Bald. in l. fin. C. de quaestion. num. 7. Alexand. in cons. 144. volum. 2. Dec. in cap. 1. vers. secunda conclusio, de appellat. & in cap. cùm causam, de probat. tradit Gand. in tract. maleficio. sub rubr. de praesumpt. & indic. indub. col. 1. vers. contra videtur, & vers. tamen in criminalibus, Bald. in cap. 1. de appellat. vbi etiam Dec. n. 21. idem Bald. in l. ex argentarijs, §. 1. ff.

de

de edendo, num. 4 quem sequitur Decius in consi. 419. num. 13. & consi. 615. num. 10. idem Bald. in l. 2. §. 1. ff. de excusat. tuto. Iaf. in l. admonendi, in lectura num. 257. ff. de iure iur. Hippolyt. in rubri. C. de probat. num. 310. & consi. 20. num 48. & in pract. crimin. §. diligēter, num. 9 & in dict. l. de minore. § pluriū, num. 96. cum seq. & in l. vnius facinoris. § testes, num 3. ff. de quæstio. Ant. Gomez in var. resolut. tom. 3. cap. 12. num. 26. Ripa in dict. l. admonēdi, nu. 209. Bossius in tit. de confess. per tortur num 4 & hanc dicit receptā sententiam in crimine hæresis. Iacob. Septimancens. in Enchiridio inquisit. tit. 34 num 3 & in Cathol. instit. cap. 50. num. 2. tenet Felin. in dict. cap. cū causam, num 11. de probat. dicit etiam cōmunem Iulius Clarus in pract. crimi. §. fin quæst 63. num. 9.

3 Ratio huius conclusionis est, quia ex pluribus diuersis & imperfectis, nō potest resultare vnum perfectum & integrale, vt in l. vnica C. qui numer. tutela. se excus. ibi, Sed imperfectæ diuersæ species vacationis, licet per mistæ, ad excusationem non proficiunt: & ad id illum text. notat ibi glos. Bald. & alij Doctores, bonus text. in l. si idem cum eod. ff. de iurisdict. omnium iudi. vbi plures summæ à diuersis actionibus descendentes non coniunguntur, tex. in l. Sancimus. §. si quis autem. C de donat. declarat optime Mencha. lib. 1. de succes. creat. §. 4. num. 41. resoluit doctus Aymon Crauet. in cōsil. 216. nu. 4.

4 Et quia in criminalibus probationes debent esse concludentes, ac luce meridiana clariores, iuxta vulgatam. l. fin. C. de probatio. cap. sciant cuncti. 2. q. 8 Regia. l. 12. tit. 4. part. 3. & l. 26. tit. 1. par. 7. & ita in specie tenet Iaf. in dict. l. admonendi, in repet. num. 265. versi. ex hoc potes colligere: aliàs enim esset iudicem procedere per emēdicata suffragia, quod regulariter non licet, iuxta tradita per Bald. in l. singuli. C. de accusat. per text. ibi, quem sequitur Gregor. Lup. in dict. l. 12. tit. 14. part. 3. verbo *Sospechas tan solamente.*

5 Ex qua communi conclusione, & eius ratione infertur limitatio ad regulam iuris vulgatam. Quod singula quæ non prosunt, simul collecta iuuant, vt in l rationes, & in l. instrumenta. C. de probat. quod in ciuilibus est secus, iuxta glos. in l. 2. ff. de excusat. tuto verb. legitimis, simil. glos. recepta in l. 3. verbo numerus ff. de testib. gl fin. in cap. cum causam, de probat. tradunt latissime Scribent. ff. de iure iuran. declarat optime omnium Aymon Craue. de antiquit. tēpor. in quarta part. § sed etiā per totum, vbi materiam de coniunctione imperfectarum probationū eleganter ac magistraliter differit etiam Bart. in l. 1. § idem Cornelio. ff. de quæstio.

6 Amplia primo supradictam conclusionem, vt procedat etiam ad faciendum indicium ad torturam: nā adhuc probationes imperfectæ diuersæ speciei non coniunguntur: ita constanter scribit Hippolyt. in singul. 585. incipit, probationes, & in pract crimin. §. diligenter, nu. 9. latissime Carrer. Reglm. in pract. crimi §. quæ autem, nume. 14. fol. 45. idem Carrer. in indice eiusdem practicæ, verb. testes singulares, versi. adde Alexand. Bald ad quem circa id pene omnes occurrunt, in dict. l. ex argentarijs, num. 4. ff. de edendo, & vt receptum tradit Bossius in tract. causa crimin. tit. de indic. & consider. ante tortu. num. 20.

Quod sanè est intelligendum, quando testes deponerent de remoris à maleficio, verbi gratia, si vnus testis deponit de fama, alter de inimicitia: tertius verò de fuga, & sic de similibus, secus verò si testes deponerent de propinquis eidē maleficio: vt putā si vnus testis dicat, se vidisse Titium in terra prostratum vulneribus affectum: & interrogatus Titius, quis eum percusserit, respondeat, quòd Sempronius: & alter testis dicat, quòd vidit Sempronium secus Titium cū gladio sanguine asperso: alius verò dicat, se vidisse eū-

dem

dem Sempronium cum gladio fugientem, & se in nemus abscondentem: nã ex quo ista omnia ad idem tendunt, & ad inuicem se coadiuuant, & propinqua sunt ipsi maleficio, proculdubio (quamuis vnumquodque indicium in sua specie imperfectum sit) coniunguntur tamen, ac mouere debent iudicẽ, vt credat quòd Sempronius fuit reus criminis commissi. Ita colligitur ex Bald. in d. cap. licet causam, de probat. vers. & nota. Alber. Brun. tit. de indic. & tortur. in princ. Thom. Grammat. in decis. 34. num. 35. Hippolyt. Riminald. in dicto §. diligenter, nu. 141. vbi addit, se aliquando dubitasse de huiusmodi conclusione: sed ante eum eandem sententiam tenet Cacialup. in d. l. admonendi, num. 91. ad finem, quos, & alios quamplures refert Carrer. in d. §. quæ autem, num. 6. & sequent. fol. 45. & 46. Et licèt Alexand. sibi contrarius in cons. 77. vol. 1. in fine teneat contrarium, quem sequitur idem Bos. loco supra proximè dicto num. 21. asseratque, hanc limitationem de iure esse falsam: postea tamen idem Bos. in eodem loco num. 23 (mutato cõsilio) affirmat, quòd hæc sententia est verior, & tenenda, quam & nos libenter sequimur, dummodo tales testes sint fidedigni, ac omni exceptione maiores, ne detur duplex specialitas circa idem: ad quod solet allegari authoritas Paul. Castrens. in d. l. admonendi, & in l. Lucius, ff. de ijs, qui not. infam. in recollectis Florentinis, quem ego vtrobique non semel legi, sed plures: & tamen in meo codice nouissimæ & emendatissimæ editionis nunquam inueni. Nescio igitur, qua de causa hoc dictum Paulo adscribatur. Denique Pauli Castrensis dictum falsò ei adscriptum sequuntur, & maximè commendant Cacialup. in d. l. admonendi, num. 91. ad finem, Soc. cons. 162. Hippolyt. cons. 39. num. 22. & in singul. 114. Tiraquel. de pœn. tem per. caus. 51. num. 106 sequũtur & alij, quos superiùs isto num. citauimus: sequitur etiam Hippol. in pract. crim. §. diligenter num. 17. Bos. loco sæpe citato num. 23. vbi etiam falsò in id allegat Paul. Castrens.

7 Quorum omnium sententia corroboratur ex eo, quòd homini probo & fidedigno fides habenda est, ac eius testimonio credendum, iuxta tex. in l nõ omnes, §. à barbaris, ff. de re milit. ibi: Si bonus ante existimatus est, propè est, vt affirmationi eius credatur. Ex quo tex. pulchrè (vt solet) deduxit Bal. in l. vniuersi, C. de vectig. final. verb. quòd omnis bonus vir est maximum indicium, vt credatur eius sacramento Ad id etiam optimus text. in cap. 1. de cleric. per saltum promot. vbi Abb. in 2. notab. text in cap. cùm in tua, de spõ salib. ibi: Si persona grauis, cui fides adhibenda: optimus etiam text. in cap. talia 8. q. 4. ibi: Quia de memorati viri testimonio dubitare omnino non possumus. Quibus iuribus satis constat, testimonio hominis fidedigni non parum fidei habendum esse, adeo, vt ex eo dumtaxat iudex ad facti credulitate induci possit. Quibus addere poteris, quæ in proposito vtiliter congerit eximius Ant. de Padilla in l. error, nu. 49. C. de iur. & fact. ignor.

8 Huic etiam sententiæ adstipulatur quod prudenter scripsit Petr. de Palu de in 4. sentent dist. 18. quæst. 6. quòd quamuis verũ sit, quòd teneor sub peccati labe euitare eum, quem certò scio esse excommunicatum, nisi de eius absolutione mihi legitimè constiterit, vt est text. ad literam in cap. sicut, de sentent. excommunic. attamen si ille sit vir multum probus, & fidedignus, & mihi affirmauerit se esse absolutum, videtur quòd satis mihi constat de absolutione, adeo, quòd non pecco, si cũ eo communico. Et Paludani sentẽtiam sequitur Adrian. Florent. in quæstionibus, quas scripsit in 4. sententiarum, in loco quo de clauibus loquitur in 7. exceptione eorum, qui licitè possunt cõmunic. cum excommun. Si ergo in rebus tam grauibus, tantique ponderis, in quibus de salute aut morte animæ agitur,

agitur, tantum iura homini fidedigno tribuunt, vt ex eius dumtaxat testimonio valeat quis se à pœna gehennæ ex (pacti?) facti, quã per peccatum incurrit: cur obsecro non dicamus, quòd tria simul testimonia proborum virorum ad idẽ tendentium, iudicem non inducãt ad omnimodam facti credulitatem? certè (si casus mihi eueniret) reum huiusmodi testimonijs conuictum intrepide, & acerrimè torquerem, si modò aliqua delicti suspicio his accederet, & non aliàs.

9 Quia licet agnoscam prædictã Paul. Castren (si eius est) opinionem de iure communi sustineri posse per supradicta, pariterq; de iure cõmuni indicia ad torturam imponendã arbitraria esse ex Iureconsulti responso in l. 3. §. 1. ff. de testib. ibi, Tu magis scire potes, & in §. eiusdem, ibi, Nullo certo modo satis definiri potest, & tanquam receptissimum resoluat Carreri. in pract. in d. §. quæ autem fol. 45. num 1. & Greg. Lup. in l. 2. tit. 30 part. 7. in part. *Presunciones, o sospechas*, & rursus in l. 26. tit. 1. eadẽ part verb. *Presunciones*, Tamen attẽto iure nostro Regio, puto quòd Paul. Castrens. sententia & cæterorum hodie in nostro regno non posset in practica admitti, & sic quòd reus ex dictis triũ testium tantum quãtumuis fidedignis, non valeat torqueri: nam prædicti Doctores ingenue fatentur, omnes tres testes vnicum dumtaxat indicium facere, ex eoq; reum iure optimo torqueri poss.: quod de iure Regio fieri non potest: siquidem ad torturam imponẽdam nõ vnicum indicium sufficiat, sed plura indicia necessaria sint: vel vnicũ indicium & aliæ præsumptiones, aut coniecturæ, vt est expressum in dict. l. 2. tit. 30. part 7. ibi: *A menos de saber antes presunciones, o sospechas ciertas de los yerros sobre que fueron presos*. Est etiam expressum in dict. l. 12. tit. 14. part. 3. ibi: *E non por sospechas tan solamente*. Et rursus in l. 26. tit. 1. part 7. & in l. 7. tit. 31. ead. part. Omnes deniq; Regiæ partitarum decisiones, dum de tortura imponenda loquuntur, non singulariter, sed pluraliter disponunt: nempè *Sospechas, presunciones*, & in hoc ius commune corrigitur per ius Regium: & ita tenet expressè Auenda in dictiona. ad leges partit. verb *tormento*, concl 4. sentit etiam doctissimus Gregor. Lup. in l. 3. tit. 30. part. 7. verb. *o vil*, ad fin. gl. magnæ, per l. 24. tit. 21. par. 2. & ita in practica est tenẽdum, ne ius Regium, quod necessario sequi debemus, transgredi videamur.

10 Vnum tamen est aduertendum: nã in casu præmisso, quãdo videlicet tres testes dumtaxat fidedigni de actibus supradictis deponerent, nihilò; suspicionis, aut coniecturæ cum eis concurreret, vt dictum est, ego non dubitarẽ reum ipsum terrere: quia cum Iudex vehementem habet præsumptionem, quòd aliquis sit reus commissi criminis ex multis circunstantijs, nõ solum ex processu resultantibus, sed etiã extra processum, potest iure optimo reũ terrere, torturæ instrumenta præ oculis ostẽdendo, aut vestibus reum ipsum spoliando, & alia torturæ imponẽdæ signa demonstrando, vt satis colligitur ex traditis per Bald in l. 2. C. quorum appellat. non recip. num. 4. per Hippol. in l. de minore, num. 17. & seq. ff de quæstio. quos sequitur Bossius in dict. tit. de indic. & consid. ante tortu. num. 24. neq; ex huiusmodi terrore iudex tenebitur in syndicatu, vt per eũdem Bossi ibidem.

Immò & tunc poterit iudex reũ impune leuiter torquere, siquidem leuis tortura non est tortura, vt sentit Bald. loco proxime à nobis citato, & tenet Hippolyt. in pract. crimin. §. quoniam, num. 3. & § & quia num. 8. & in l. repeti. num. 4. ff. de quæstio. quibus in locis Hippol. resoluit, quod tortura leuis nõ comprehenditur sub statuto de tortura loquẽte, quia leuis tortura & terror torturæ à pari procedunt, argument. text. in l. 1. §. impuberi. ff. ad Syllania. text. in cap. afferre, de præsumpt. probat optime Catald. de syndicat. q. 235. num.

num. 149. tortura enim dicitur magna afflictio, magnusq; corporis dolor, de quo est bonus text. in l. item apud Labeonem. §. quæstionem. ff. de iniur. cuius verba sunt, Quæstionem intelligere debemus, & tormenta, & corporis dolorem ad eruendam veritatem: nuda ergo interrogatio, vel lenis territio non pertinet ad hoc edictum, vbi glos. Barto. & alij ita notãt; probat late Carrer. Regin. in pract. crimin. §. ibi, formidine tormentorum, fol.77.num 10. vbi resoluit, quod cõfessio facta in tortura leui non dicitur confessio: denique iudex torturam leuem inferens non dicitur torturam intulisse, vt probat etiam Thom. Grãmat. in decis 34. numer. 56. & sequent. qui ad id allegat text. in l. ob quæ vitia. ff. de ædilict. edict. vbi leuis febricula non habetur pro febre: idem tradit Hippolyt. in consil. 80. num. 27. & in consi. 104. num. 28. ex quo sequitur, q confessio facta per reum, qui leniter tortus est, aut deterritus, tenet, si post modum intra 24. horarum spatiũ fuerit per ratificationem confirmata.

11 Sed adhuc in casu præmisso, in quo Paul. Castrens. & cæteri: quos superius numero 6. citauimus, loquuntur, videtur quòd reus nec terreri, nec leniter torqueri debeat, quia iuris regula est, quòd tantum operatur metus torturæ, quantum ipsa tortura, adeò, vt paria sint confiteri in tormentis, vel metu tormentorum, vt docet glos. in l. obseruare, verb. aliquid dixerit. C. quorum appellat. non recip. text. in l. nouissime, verb. quid enim. ff. quod falsi tuto. autho. vbi tantum operatur metus compulsionis, quantum ipsa cõpulsio: & ita ex eodem text. tenet ibi expresse Bald. idem Bald. in l. interpositas, nume. 6 C. de transactio. Gandi. in tract. maleficio. sub rubri. de quæstio. & torment. columna 6 versiculi sed hic ego quæro quæ confessio dicatur, vbi ad id bellissima iura induxit Parisius de Puteo in tract. syndicat. verb. tortus cap. 1. numero 2. Barto. in l. 1. § Diuus Seuerus. ff. de quæstio. numero 2. vbi Hippolyt. numero 42. cum pluribus sequentib. & in practica crimin §. secundò, nume. 32. Carrer. in practica in princip. nume. 20. fol. 2. & fol. 96. num. 4. idem Hippolyt. in consil. 12. num. 24 & in consil. 124. num. 2 & 3

12 Et hinc est, quòd quemadmodum in casu præmisso confessio rei facta in reali, ac vera tortura, non valeret tãquã extorta nõ præcedentibus legitimis indicijs, ex sentẽtia glos. singul. & receptæ in l. penult. ff. de quæst. quam ibi sequitur Bart. sequitur etiã Angel. in l. 1. C. de confess. probat Gandi. loco superius allegato, columna 6. versi. item pone, quòd quidam Paul. Castrẽ. in l. qui in aliena. §. Celsus. ff. de acquirend. hæredit. num. 7. Matthæus Matesela. notab. 55. incipit, Nota quòd quotiescumq; Hippolyt. consil. 12. numero 39. & consi. 15. num. 3. & consil. 20. num. 3. & consi. 29. num. 28 & consil. 45. num. 1. Thomas Grammat decis. 56. num. 5. Carrer. Regin. in pract. §. circa quartum, fol. 86. nume 2. & 5. nam si quis non debuit torqueri, ergo quod tortus confessus fuit, non valet, argumento text. in l. non dubium. C. de legib. regula, quæ contra de regulis iuris in 6. ita etiam non valeret, si terrore, ac metu tormentorum confessus esset.

13 Hinc etiam est, quòd quemadmodum ratificatio confessionis requiritur, quando quis verè ac realiter fuit tortus, ad hoc, vt puniri possit delinquens, iuxta formam l. 4. tit 30. partita 7. ita & eodem modo requiritur, quando metu tormentorum confessus fuit, ex sententia Bald. in l. nouissime. ff. de excusat. tuto tradit Grammatic. in voto 6. Auendan. in dictio. ad leges partit. verb. *Tormento*, conclusione 15.

14 Hinc etiam deducitur, quod tunc dicitur quis perseuerare in confessione, quãdo perseuerat extra locum tormentorum, non verò si intra locum,

M in

in quo adhuc præsumitur metum durare: ex doctrina mirabili Bald. in l. 2. C. quorum appellat. non recip. quem sequitur Gregor. Lop. in dict. l. 4. tit. 30 part. 7. verb. *Perseuerare*. Quid igitur dicendum?

15 Breuiter circa hoc sic puto distinguendum, aut terror & metus illatus fuit proximus ipsi torturæ: nepè quia reus fuit constitutus in loco, vbi tortura consueuit imponi, & iuxta paribulum, hoc est, iuxta equum ligneum, quem vulgus appellat, *Potro*, insuperq; fuit vestibus spoliatus, vel manus retro fuerunt ligatæ, maximè si ligatura est atrox, & multum stricta, vel aliàs reus fuit eleuatus ad torturam: & denique cætera torturæ instrumēta præ oculis rei constituta sunt: nam tunc iste metus tantum operatur quantum ipsa tortura, quia grauis metus censetur, ac fortissimum, & robustissimum quemq; terreret: & per consequens confessio ex torta à reo huiusmodi formidine illata, non legitimis indicijs præcedentibus, vel aliàs in casu in quo reus non debuit torqueri, quia erat persona priuilegiata, non valet, vt in dicta l. item apud Labeonem. §. quæstionem, ibi, Vel leuis territio, bonus text. in l. 1. §. Diuus. ff. ad l. Cornel. de sicar. vbi percutere gladio, vel ipsum gladium ad percutiendum stringere, à pari procedunt: & ita ex prædictis iuribus, & ex alijs resoluit Gandin. loco superius citato, quem sequitur Anton Gomezi. in varijs resolutionib. tomo 3 cap. 13. numero 4. versic. quod tamen intelligo. Angelus, Aretin. in tract. malefic. verb. *fama publica*, versic. postquam aliquis, & ante eum Bartol. in dict. l. 1. §. Diuus Seuerus, num. 2. ff. de quæst. quos ibidem sequitur Hippolyt. num. 43. & isto casu illi, qui de iure non possunt torqueri, non possunt etiam terreri.

Quod tamen est limitandum in criminibus læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ, in quibus qui in alijs delictis nō possunt torqueri, torquentur tamen, & terrentur, vt sunt minores 14 annorū, iuxta text in l. de minore. ff. de quæst. & ibi per Scribent. & tradit Ioann. de Rojas in speciali 130. Iacobus de Simanc. in catholi. instit. cap 63. num. 26. quāuis respectu minoris 14. annorū, & senis, & morbosi, qui propter ætatem, senectutem, & morbum regulariter non possunt torqueri, contrarium teneat Anton. Gom. in varijs resolut. tomo 3. cap. 13. num. 3. in fine: quod non credo verum, propter immanitatem & grauitatem sceleris, in quibus delictis multa in iure specialia statuta sunt contra regulas iuris communis.

Aut terror torturæ fuit leuis, quia fuit verbalis tantum, verbi gratia, quia iudex dixit reo: Nisi mihi veritatem huius delicti reuelaueris, crudelibus te subijciam tormentis, vbi forsam inuitus reuelabis: nam tunc huiusmodi terror inanis censetur, nec torturæ æquiparatur, & per consequens confessio facta huiusmodi terrore illato tenet, ac si esset spontanea: quia leuis est territio, vt in dicto §. quæstionem, iuncta glos. ibidem, & isto casu procedit regula, quòd leuis tortura non est tortura: ita declarant Gandi. & Gome. locis supra proxime citatis: & tenent ferè omnes Scribent. quos superius isto num. retulimus: & ita testatur practicari Iulius Clar. in practica crimin. §. fin. quæstio. 64. numero 31. vbi addit, quòd conductio ad locum torturæ dicitur leuis tortura: & isto casu procedit etiam regula, quod qui non possunt torqueri possunt terreri, vt in l. 1. §. impuberi. ff. ad Syllan. & ita intelligendus est Bossius in dict. titulo de indicijs & consider. ante tortur. numero 24. dum in casu Pauli Castrens. & cæterorum, qui cum sequūtur, ait, quòd qui non potest torqueri, potest terreri: quæ omnia tu bene nota, quia forsam alibi non ita discussa & resoluta inuenies.

16 Ex prædicta igitur distinctione, & resolutione infertur nona ac vtilis declaratio ad l. obseruare. C quorum appell.

pell.non recip. & ad l. 16.tit.23. part.3. quibus iuribus constat, quod tunc demum confessus & conuictus non auditur appellans quando videlicet confessio rei fuit spontanea, secus si fuit ex torta formidine tormentorum, quia tunc auditur appellans: hoc enim sonant verba illa d l. 16. *Sin premia*. Quia illud procedit & est verum, quando terror fuit grauis, & proximus actui torturæ: secus verò si fuit verbalis tantum: quia tunc iure optimo non auditur appellans, quia talis confessio potius spontanea, quàm formidine tormentorum extorta censetur: & ita tanquam receptum ex plurimorum Doctorum relatione resoluit Carrer. Regni. in pract. crimin. §. in textu ibi, Formidine tormentorum, fo.77. num. 10. ad quod pauci & aduocatorum, & iudicum aduertunt.

17 Infertur etiam intellectus ad l. 24. tit.21 part.2. & ad l.4. & 5. tit. 2. lib. 6. Recopil Nouæ, quibus iuribus cauetur, nobilem, hoc est, *El hijodalgo*, torqueri non posse: nam & poterit leuiter, hoc est verbaliter terreri: & per consequens per supradicta talis confessio huiusmodi terrore verbali ex torta nobili confitenti nocebit: secus verò aliàs.

Vnde cauebis à Ioanne de Plat. in l. Seueram. C. de dignit. lib 12. versic. potest tamen fortis: qui satis inaduertenter dixit, quòd omnibus personis priuilegiatis, atque in dignitate constitutis potest grauis, ac fortis comminatio torturæ fieri. Cuius sententia omninò est falsa, & contra omnia supradicta: quam meritò improbat doctissimus Gregor. Lup. in l.2. tit. 30. part. 7. verb. *Consegero*, quàuis sub dubio hoc dicat. In quo tamen vir ille egregius non debuit dubitare: siquidem Plat. loquitur contra sententiam Bart. receptã in dict. l 2. §. Diuus Seuerus, nu. 2. ff. de quæstio.

18 Quod adeò verum est, vt si fortè nobilis, vel alia persona priuilegiata, quæ de iure torqueri non potest, grauiter terreatur, & cõfiteatur delictum, & insuper in confessione perseueret, eam intra tempus debitum ratificando, talis confessio & perseuerantia nõ ei nocebit, neque ex ea damnari poterit. Ita expressè firmat Ioann. de Plat. versic sed dic contra, vbi allegat bona iura, & meritò quidem: nam ex quo terror torturæ præcedens nullus & inualidus fuit, per consequens omnia inde sequuta inualida esse debent. Eandem sententiam sequitur Anton. Gomez loco superius citato, num. 4. & 25. vbi plenius allegat, Thomas Grammat. in decis. 56. num. 5. Gregor. Lup. in d. l.2. tit. 30. part. 7. tenẽt & alij quamplures, quos refert & sequitur Carret. Regin. in pract. crimin §. circa quartum, fol. 86. num 3. & 6. vbi affirmat hoc esse verum, & procedere, etiamsi millies confessio ad bachum iuris fuerit ratificata.

19 Amplia secundò nostram conclusionem, vt procedat, etiamsi imperfectæ probationes sint eiusdem speciei: nempè quando vnus testis deponeret de vna extraiudiciali confessione vno & eodem tempore facta: alter verò testis deponeret de altera confessione rei, diuerso tamen loco & tempore emissa: nam istæ duæ confessiones extraiudiciales, sed vnaquæq; vnico tantum teste probata, non coniunguntur ad faciendum indicium ad torturam, nedũ ad plenam probationem: ita tenet Anton. de Butrio in cap. licet ex quadam de testib. Hippolyt. in practi. crimin. §. diligenter, num. 10. & 16. Carret. Regini. itidem in pract. §. septimum indicium, fo 55. num. 9. & colligitur optimè ex traditis per Abba. in cap. cum causam, de testib. nu. 2. & ex Felin. ibid. num. 9. probat optimè Matt. de Afflict. in decis. 364. num. 2.

20 Quia cum confessio extraiudicialis de maleficio (duobus tamen testibus probata) indicium faciat ad torturam, ex sententia glos. communiter receptæ in l. ictus fustium. ff. de iis, qui notãt. infam. simil. glos. in l. capite quinto,

to, verbo, quod adijcitur. ff ad l. Iuli. de adult. vbi Barto. & alij, quem ibidē sequitur Alexand. in additio. litera C. Innocentius in cap. sicut de testib. & tradit Hippolyt. in dicto § diligenter, num 76. de quo est expressa l. 7. tit. 14 part. 3 iuncta glos. Gregor. ibidem, verb. *Como quier*, & est communis opinio teste Anton. Gomez in varijs resolutionib. tomo 3 cap. 13 numero 8. de cuius regulæ ampliationibus & intellectu obiter videndus erit Bernard. Diaz de Lupo in regula 126. vbi Saizedo eius Additionat. meritò prædicti duo testes, vnusquisque de sua confessione deponens, tanquam singulares non debent coniungi: immò ambo vnico testi æquiualent dumtaxat, ex regula iuris vulgata, quod tātum probant mille testes singulares quantum vnus, vt tradit Bald. in l iuris iurandi, numero 4. C. de testib. late Ias. in repetit. l. admonendi ff. de iure iur. num. 256. Hippolyt. in dict. § diligenter, nū. 15. cum sequent Decius consil. 56. nu. 10. cum sequenti.

21 Præmaxime si singularitas testium obstatiua sit, vt ibi gratia, quando vnus testis alteri contradicit, & sic quādo dictum vnius alterius dictum debilitat: nam tunc minus probant mille testes, quàm vnus, vt fuerunt testes contra Susannam producti. Ita Bald. in dict. l. iuris iurandi, eodem numer 4. Alexand. consil. 19 num. 22. volum. 4. & consil 81. eodem volum Decius cōsil. 189 num. 8 Paulus Paris. consil. 57. volum. 1 Hippolyt. consil 109. num 3. & in singul 114. Nicolaus Boer. in decis. 141. num. 2. de qua testium singularitate doctè & magistraliter agit Aymon Cravet de antiquit. tempo. in 4. par. sectione, sed enim nume. 1. cum duob sequentib. vbi testatur hanc esse communem opinionem, quam sequitur Iacob. de Simanc. in cathol. instit. cap. 62. numero 19. tenet Cacialup. in repet. dict. L. admonendi, num. 91. per totum.

22 Amplia tertiò eandem conclusionem, quando vnicus testis non integer de facti veritate deponeret, & insuper aliæ præsumptiones & indicia concurrerent (quamuis vnumquodque indiciorum duobus testibus probetur:) nā adhuc ista omnia non coniunguntur ad plenam delicti probationem, vt ex his reus diffinitiuè damnari possit: sed tantum coniungētur ad torturam imponendam: de hoc est text sic (contra Bart. & alios, quos inferius nume. 25. referam) intelligendus, & qui ad id non solet allegari, in l. 1. §. ijdem Cornelio. ff de quæstio. cuius verba sunt: Ijdem Cornelio proculo rescripserūt, non vtique in serui vnius quæstione fidem rei constituendam, sed argumentis causam examinandam: & ita (si bene aduertas) illum text. intellexit ibidem Accurs. ibi enim aderat contra reum testimoniū dumtaxat serui torti, qui de facti veritate deposuerat, insuperque alia concurrebant indicia, ex quibus non licebat reum diffinitiuè damnare, quia esset procedere in criminalibus per emendicata suffragia; quod regulariter prohibetur, vt iure notum est: nam quamuis in illo text. serui responso cum tortura credatur, non inde sequitur, quòd omninò creditur, nempe ad torturam imponendam ac si esset integer testis: cum non sit, neque omni exceptione maior ratione seruili conditionis, quapropter negari non potest, quin ei multum fidei detrahatur. Minimus enim defectus in teste impedit, eum posse dici omni exceptione maiorem, vt latè probat Carreri. in practic. crimin. §. quæ autem, num. 3. fol. 47. & fol 83. num. 6. & fo 68. num. 3. vnde vnicus testis nō integer cum alijs indicijs coniungi nō debet, vt plenè delictum probetur. Ait igitur Iureconsult. non vtiq; in testimonio vnius tantum serui fidem rei esse constituendam, sed & alijs simul argumētis causam esse examinandam: quod sanè intelligendum est non de examine, quod negotium, de quo quæritur, diffinitiuè perimat ne

ne contingat ex solis indicijs & præsumptionibus reum diffinitiue damnari, quod regulariter est prohibitū. iuxta l. fin. C. de probat. l. 12. titul. 14 par. 3. l. 26. titulo 1. part 7 sed potius de examine, per quod ad torturam perueniri solet, & inde ad facti veritatem eruendam: quia certè maxima veritatis dubitatio adesset, si dicamus ex vnius serui dumtaxat testimonio etiam cum tortura emisso, & ex alijs simul indicijs quantumuis vrgentibus, reum de delicto legitime esse conuictum, vt inde eum diffinitiue damnemus: iure enim diuino & humano docemur, veritatem facti in ore duorum, vel triū constitutam esse, vt probatur Deuteronom. 17. Numero. 35 Matthæi 18. cap. licet vniuersis, de testib. Nemo enim mihi potest inficiari, quin isto casu, de quo nobis sermo est, non detur pluralitas testium circa facti substantiam; sed potius apertissima singularitas, & consequenter plenæ, ac perfectæ probationis defectus. Satis denique est, quòd dictum vnius serui torti, qui minus quàm indicium facit, cū alijs præsumptionibus & coniecturis coniugatur ad torturam imponendā; quin velimus contra omne ius & æquitatem id ad vltimum causæ examen imponendum extendere: quandoquidem in criminalibus (vt superius diximus) non potest ex pluribus imperfectis vnum perfectum resultare, vt tanquam receptum tradit Decius in consil. 133. numero 3. & Hippolyt. in practic. crimin. §. expedita, num. 81 & probatur expresse in dicta l 26. Et hic existimo dubio procul quòd sit verus ac germanus intellectus ad dictū §. ijdem Cornelio, quem etiam agnouit doctissimus Alexand de Imola in consil. 65. num 9. & sequent. volum. 1. Ægidius Bossi. in tract. caus. crimin. tit. de indic. & consider. ante tortu. num. 14. idem Alexand. consi. 89. num. 7. volum 3. vbi ex Dino, & Bart. resoluit vnicum testem de facti veritate deponentem cum alijs indicijs semiplenam probationem tantum facere; quasi apertius voluerit, hæc omnia tantum modo ad torturam imponendam in criminalibus coniungi Vnde Barto. opinio & aliorum, qui ex dict. §. ijdem Cornelio indistinctè deducūt, ex vnico videlicet teste de facto deponenti, & ex alijs indicijs posse reum diffinitiuè damnari: puto, immò intrepide affirmo, quòd non sit indistinctè vera, nec in practica admittenda: de qua tamen latius inferiùs agemus.

Ad vnum tamen est aduertendum in practica, quod ex dicto vnius serui, & ex alijs indicijs facto propinquis iuxta proxime dicta, reus non mediocriter, sed acerrimè torquendus est: & ita iudex prudens & circumspectus faciet ex Bald sententia, quæ in specie maximam habet authoritatem in practica in cap. 1. § item si vassallus, num. 9. de controuers. inuestit. expressius idem Bald. in l. milites, num. 5. C. de quæstio. per text. in l. si excepta ad fin. C. de malefic. & mathemat. Gregor. Lup. eūdem Bald. sequens in dict. l. 26. in verbo ***Dubda ninguna***, quam l ad hāc conclusionem induxit Gregor. ibidem cuius inductionem ego hactenus non percipio, nec inuestigare potui: ideò relinquo vobis inuestigandam.

23 Neque supradictis obstat text. in l. quæro. §. fin. ff. de ædilit. edict. vbi habetur, quòd ex vnius serui torti testimonio, & ex alijs indicijs resultat contra priorem dominum, qui eum vēdidit, plena probatio, verba text. illa sunt: Seruū dupla emi, qui rebus ablatis mox fugit: inuentus (præsentibus honestis viris) interrogatus, an & in domo venditoris fugisset, respondit fugisse Quæro, an standum sit responso serui? Paul. respon. Si & alia indicia prioris fugæ non deficiunt, tunc etiam serui respōso credendum est: nam ille text loquitur in casu speciali, quando videlicet seruus deponit de facto proprio. hoc est de fuga, quā ipse arripuit penes venditorem, vt proxime diximus: Quo casu nimirum si ei credatur cum alijs in-

dicijs, quandoquidem agitur de leui dominij præiudicio: nempè de rescindenda venditione serui, & sic de causa pecuniaria & ciuili, in quo aperrissimi iuris est, probationes imperfectas coniungi: ita ex multorum Doctorum relatione resoluit Iacob. Septimanc. in catholic. instit. cap. 62. num. 41. vbi ait contra plures hanc esse verissimã sententiam, verissimumq; intellectum ad dict. §. si hunc etiam intellectum quatuor optimis fundamentis cõtra Paul. Castrens. defendit Ias. in dict. l. admonendi in lectura, num. 94. cum tribus seqq. defendit etiam Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 14. num. 50. & sequent. & videtur cõmunis intellectus, vt constat ex traditione Anton Gom. in varijs resolut. de delict. tomo 3. cap. 12 de probat. delicto. num. 26. vbi concludit & bene, dict. §. finalem loqui in ciuilibus. Quod est secus in causis criminalibus, de quibus nobis sermo est: in quibus agitur de graui præiudicio, vt patet, & per cõsequẽs strictius circa probationum genera, in eis est procedendum, iuxta tex. in l. addictos. C. de appellat. cum alijs vulgar.

24 Quapropter perperã (meo iudicio) prædictus. §. finalis. dict. l quæro ad causam criminalem adducebatur ab Aretino in cap. tertio loco, de præsump. in 4. col. versic. sed tamen, quem sequitur Bossi in tit. de conuictis, num. 23. dum vterq; ait, quòd ille tex. facit bene ad hõc, quòd vnus testis infamis, hoc est seruus, & alia indicia coniunguntur in criminalibus: quorum opinio vera non est per text. in dict. §. fin. cum longa sit differentia inter causas ciuiles & criminales, vt constat ex traditis per glos. & Scribent. in l. 2. §. ætas. ff. de excusat. tutor. & in cap. veniens, extra de testib. per Bart. & repetentes in dict. l. admonendi. ff. de iur. iur. per Bald. in l. si quis ex argentarijs. §. quod, num. 3. & 4. ff. de edendo.

25 Atvero si testis, qui de facti veritate deponit, integer sit, atq; omni exceptione maior, & inuulnerabilis, vt aliàs dixit Bald. in consi. 259. volum. 1. tunc forsan eius dictum coniũgetur ad plenam probationem cum alijs indicijs, modò indicia facto propinqua sint, vt visum fuit Bart. per text. ibi in dict. §. ijdem Cornelio, num. 3. vbi expresse tenet (quanuis sub dubio) quod ibi est casus, quòd vnus testis de visu & alia indicia coniunguntur ad plenam probationem, quem sequuti sunt Hippol. in consil. 16. num. 13. Gregor. Lup in dict. l. 12. tit. 14. part. 3. verb. *Sospechas tan solamente*, Felin. in cap. veniens, el primero de testib. tenent etiam Bal. in dict. l. si ex argentarijs. §. quod, num 4. ff. de edendo, in hæc formalia verba. Vnde in criminali sufficeret vnus testis de veritate, duo de indicio, & duo de fama, atq; hoc esse notatu dignum Decius in consi. 163. num. 11. dominus Præses Couarr. lib 3. variar. resol. cap. 3 nu. 4. versi. quarto etiam dicetur. Aegidi. Bossi. in dict. tit. de conuict. nu. 23. qui alios refert: atq; hoc bene probari in dict. §. ijdem Cornelio, modò vt indicia & adminicula sint multum propinqua delicto, adeò, vt diei possit, nos esse in casu indubitatorum indiciorũ: ad quod confert text. in dict. l. fin. C. de probatio. ibi, Vel indicijs ad probationem indubitatis: vbi indicia indubitata pro legitimis probationibus habentur: Bart. igitur ac Bald. opinio necessario intelligenda est, quando videlicet testis de visu est omni exceptione maior, & cui nullus defectus obijci possit; non verò quando esset seruus, quanuis cum tortura testificatus fuerit, nã adhuc dici non potest omni exceptione maior propter defectum seruilis conditionis, qui vix purgari potest per torturam adhibitam: quanuis Paul. Castr. in l. seruos. C. de testib. Ias. in dict. l. admonendi, in lectur. num. 94. dixerint, quòd tantum valet testimonium liberi hominis sine tortura, quantum serui cum tortura: quod alienum est ab omni ratione, ne aliàs tantum tribuamus homini vili & infami, quantum libero, honesto, & integro, con-

contra text. in l. non omnes. § à barbaris. ff. de re milit.

Præterea si Bart. & Bald. sententia, & cæterorum, qui eos sequuntur, intelligenda non esset de homine libero, ac omni exceptione maiore, sequeretur absurdum, quòd daretur duplex specialitas circa idem: vna respectu conditionis testis: & altera respectu coniunctionis diuersarum specierum probationis in criminalibus, contra text. in dict. l. vnica. C. qui numer. tutel. se excus. quod regulariter non licet, vt in l. 1. C. de dot. promissio. cum vulgat. Pro Barto igitur & Bald. opinione necessariò facienda est inductio ad text. in dict. §. ijdem Cornelio, vt eorū sententia habeat locum (si tamen vera est) in homine libero, non verò in seruo, quanuis cum tortura admisso, vt ille text. loquitur: & sententiam Bart. & Bald. (cis non relatis) in crimine sodomiæ loquens sequitur Auenda. in respons. 31. num. 4. ad id allegans Ripam, & Areti. Adhuc tamen (si mihi casus occurreret) ego ex dicto vnius testis integri, & ex alijs indicijs, quanuis facto propinquis, potius reum acerrime torquerem, quàm diffinitiuè damnarem: & tamen si reus in negatione persisteret, illum minimè absoluerem, sed pœna quadam extraordinaria, non corporali, diffinitiuè damnarem: illud enim quod dici solet, indicia per torturam purgari, non est intelligēdum de indicijs indubitatis, sed potius de dubijs, & remotioribus, quod perperam aliqui iudices obseruant.

26 Et quòd isto casu reus potius debeat torqueri acerrimè, quàm diffinitiuè condemnari, probo duabus rationibus: prima, quia quanuis ex dicto vnius testis integri, & ex alijs indicijs facto propinquis resultet quoddā indubitatum indicium, ex quo potest sequi condemnatio, vt resoluit Bossius in dict. tit. de conuict. num. 23. tamen nullum est indicium (de indicio hominis loquor) tàm indubitatum, quod solicitam quandam dubitationem non præbeat. & in maximo conflictu iudicem non constituat ad causæ definitionem, vt prudenter considerauit Gandi. criminalistarum facilè princeps, titulo de indic. & considerat. indubit. ad fin. quem sequitur Bossi. in dict. tit. de conuict. num. 45. Gregor. Lup. in dict. l. 26. tit. 1. part. 7 in parte *Dubda ninguna*, vbi fallo Gregor. allegat ad id Felin in cap. afferte, de præsumpt col. 4. versic. pro intellectu, cum Felin. nullū verbū de hoc dicat: resoluitq; ibidem Gregor. tutius esse ex indicijs indubitatis reum torquere, quàm diffinitiue damnare, huiusmodiq; practicam multum commendat.

27 Secunda ratio est, Quia si verum, ac receptum est (vt infra apparebit) quòd in criminalibus duo testes de facti veritate deponentes non coniunguntur ad plenam probationem, vt inde reus diffinitiuè damnari posit, sed tantummodo coniunguntur ad torturam imponendam, quando alter testis est integer, alter verò est infamis, vel aliquam exceptionem & repulsam patitur, ob quam non valet eius testimonium: (cum isto casu legalitas vnius testis non suppleat defectum alterius, vt tenet Bald. in cap. ad nostram. de probatio. & tradit Felin. in cap. testimonium, num. 12. de testib. Decius consil. 133. num. 4. Hippolyt. in pract. crimin. §. expedita, num. 82. ad medi. & in singul. 477. incipit, in testib. Carreri. in practic. §. in textu ergo, fol. 73. num. 45. Carol. Ruin. in consil. 149. num. 38 volum 5. & in consil. 150. num. 18. eodem volum. Thomas Grammat. in consil. criminal cons. 1 num 4 & est cōmunis, & recepta sententia, vt testantur ferè omnes Doctores proxime relati: quamuis idem Hippolyt. sibi contrarius, & Ant. Gomez dormitando, ille in consi. 84. nu 28. iste in varijs resolut. tom 3. cap. 12 de probat. delicto nu. 21 indistinctè contrarium voluerunt) maiori ergo ratione est dicendū, quòd vnicus testis cum alijs indicijs cōiungi non debeat, vt plenam delicti pro-

bationem faciant, sed potius ad torturam tantum. Vnus denique testis integer, & alia indicia, quantumuis facto propinqua coniunguntur dūtaxat ad torturam, vt (vltra suprad. cita) tenuerunt expresse Cynus in l. fin. C. de quæstio. Alexand. in consi. 89. num. 7. volum. 5. Hippoly. in singul. 341. incipit, Quando testes, vbi ait, hoc esse plenū lucri & honoris Thomas Grammat in decis. 28. num. 24. vbi alios refert, & ita practicatur.

28 Et meritò, nam probatio quæ resultat ex diuersis generibus probationum, non est vera & propria probatio, sed præsumptiua, cui aliquando statur, & aliquando non: verbum aureum fuit Bald. in cap. 1. § cum autem de controuers. inuestit. num. 8. per text. in cap. cum dilectus, de successio. ab intestat. quem commendat Ias. in repet. dict. l. admonendi, num. 265. vnde non esset rationabile ex probatione præsumptiua reum diffinitiue condemnari.

29 Bart. verò, & Bald. opinio, & cæterorum, quos superiùs num. 25. citauimus (si eam sustinere velis) tu primo limita, vt procedat dumtaxat respectu pœnæ extraordinariæ imponendæ, nō verò respectu pœnæ ordinariæ: quia tunc ex vnico teste integro, & ex alijs indicijs posset quis extraordinarie puniri: nam quando reus ex indicijs indubitatis diffinitiuè punitur, tunc non debet sequi pœna ordinaria capitalis, aut corporalis, sed alia pecuniaria tantum arbitrio iudicantis, vt optime probat Albert. de Gand. in dict. tit. de indic. & præsumpt in dubit. columna 2. versic. & ideò ex prædictis Ioan. Andre. in additio ad Speculat. tit. de probat. § fin. versic. decimotertio, Innocent ad quem ferè omnes occurrunt, in cap. quia verisimile, de præsumpt. Hippol. in l. repetit. nu. 17. cum sequēt. ff. de quæstio. & in practic. § diligenter, num. 152. & in § quoniam, num. 33. probat optime, vt solet Oldrad. cōsil. 192. num. 1 Panormit. in cap. quanto, de præsump. num. 3. Carrer. Regin. in pract. §. & nota fol. 237. num. 6 & 7. Gregor. Lup in dict. l. 26. tit. 1. part. 7. verb. *Dubda ninguna*, Azenda. de mandat. Regum in secunda part. cap. 16. num 13 omnium latissime probat Tiraquel. de pœn. temp. caus. 27. num. 1. & 2. Ægid. Bossi. tit de conuict. num. 24. & 45. Anton. Gomez in varijs resolut. tomo 3. cap. 12. num. 25. & hanc dicit magis communem opinionem Hippolyt. in rubric. C. de probat. numero 237. resoluit Iulius Clar. in practic. crimin §. fin. quæst. 63. num. 9. vbi facit bonam distinctionem. Quòd aut agitur de pœna corporali imponenda, & tunc duæ semiplenæ probationes: & sic vnicus testis de visu, & alia indicia non coniunguntur ad condemnandum: aut agitur de pœna pecuniaria imponenda, & coniunguntur.

Ex qua vera & communi resolutione resultat verus intellectus ad Bart. communiter receptum in l. fin. ff. de quæstio. num. 1 vbi ait, neminem posse diffinitiuè damnari ex indicijs, & præsumptionibus, quia illud est intelligendum, quoad pœnam ordinariam: secus verò quo ad pœnam extraordinariam pecuniariam tantum. Sic etiam est intelligenda l. 7. tit. 31. part 7. quæ conuenit Bart. resolutioni.

Infertur etiam contra domin Franc. Sarmiento in lib. 1. selectar. interpret. cap. 1. vbi securè dixit, non posse quempiam ex indicijs & præsumptionibus aliqua pœna damnari diffinitiuè, sed potius torqueri, vel ex eo quòd in huiusmodi casu nō potest media pœna eligi: nam eius opinio contraria est communi resolutioni: ac praticæ omnium iudicum prudentiori.

30 Quam tamen tu primo sublimita, vt habeat locum coram iudice ordinatio, & inferiore: secus verò coram Principe, vel eius supremo Senatu, quia ibi ex vnico teste integro, & ex alijs indicijs proculdubio sequi posset pœna corporalis extraordinaria: & ita quotidie practicatur in Chancellarijs, & testatur ita etiam seruari per Senatum Medio-

Mediolanensem Iul. Clar. in pract. crimin. §. fin. quęst. 63. num. 9.

31 Quod ego intelligerem, quãdo reus esset persona ignobilis & plebeia, secus si esset nobilis, vel alia persona priuilegiata, quæ de iure non posset torqueri: quas personas enumerat Hippolyt. in l. edictum, num. 4. cum sequent. ff. de quæstio. quia tunc proculdubio nõ pœna extraordinaria corporali, sed pecuniaria, & exilij tantùm veniret damnandus, etiamsi causa agitaretur coram principe, vel eius supremo senatu. Ita ex Bald. & Bruno resoluit Anton. Gom. in varijs resolution. tom. 3. cap. 12. num. 26.

32 Nisi forte nobilis, vel persona priuilegiata accusaretur de delicto turpi, & nobilitati contrario: & denique nisi simus in casibus, in quibus personæ priuilegiatæ non gaudent priuilegio, ne torqueantur, quos enumerat l. 2. tit. 30. vbi glos. Gregoriana, verb. *Cauallero*, part. 7. enumerat etiam Auend. in dictionar. ad leges Part. verb. *cauallero*, fol. 178. vers. quartum priuilegium: nã cùm his casibus personæ in dignitate constitutæ, & quæ regulariter torqueri non possunt, torqueantur, vtique plebei censentur, & per consequens corã principe, & eius supremo senatu, tales personæ ex vnico teste integro de facto deponenti, & ex alijs indicijs poterunt iure optimo pœna corporali extraordinaria puniri: & iam ego vidi in Granatensi prætorio quendam nobilẽ de quibusdã furtis accusatum, qui testibus singularibus, & alijs indicijs conuictus erat, & tandẽ in perpetuũ ad triremes fuit condẽnatus: & meritò quidẽ, cùm turpe nimis sit nobili talia delicta cõmittere, etiãsi fame pereat: nobilis enim, qui enormiter delinquit, tanquã ciuilis ac plebeius iudicãdus est, ac fur ca debet suspendi, vt resoluit Bald. in cap. cùm quidam, de iureiuran. quem sequitur Hippol. in singul. 15. incipit, Proditores, & vtrumque refert & sequitur Tiraquel. de pœn. temper. cau. sa 46. num. 46.

33 Secundò, Bart. & Bald. opinio potest limitari, vt procedat in delictis, quę sunt difficilis probationis, puta, quando talia delicta committuntur in eremo, vel de nocte, & generaliter in omnibus delictis, quę de sui natura solent fieri clam, & in abscondito, quia tunc vnicus testis de visu coniungeretur cũ alijs indicijs facto propinquis ad plenã probationem, vt reus diffinitiuè dãnari possit, ex regula iuris notissima, quòd in his quæ sunt difficilis probationis, probatio admittitur per præsumptiones & coniecturas, vt tradit Bart. communiter receptus in l. si quando, C. vnde vi, in fine, idem Bart. in l. in illa, in fine, ff. de verb. oblig. & in l. de pupillo, § si quis ipsi prætori num. 7. de noui operis nuntiat. Ias. in l. prætor ait, §. prætor ait, num. 10. ff. de edend. tex. in l. si vicinis, C. de nup. cap. veniens, el 2. de restib. cap. Michael, de fil. presbyt. Bald. in l. quicunque, nu. 25. C. de seru. fugit. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 9. num 4. Carrer. Regin. §. circa quartum, in pract. crim. fol. 87. nu. 20. Ægid. Bos. in tit. de indic. & consider. ante tortur. num. 162. Tiraq. de retrac. conuention. in præfat. num. 37. & seq. vbi indistinctè resoluit, quòd in huiusmodi delictis imperfectæ probationes coniunguntur, ad quod ibidem alios Doctores allegat.

34 Quia cũ in prędictis occultis delictis ex vnico teste de visu, & alijs indicijs facto propinquis, resultat quædam certa, & indubitata probatio, adeo vt vix delictũ negari valeat, nimirum si reus ex his probationibus diffinitiuè dãnetur: quod secus esset, quando hæc omnia deficerent, sed tantùm adessent cõtra reum alia remotiora indicia, & præsumptiones: quia tunc iudex promptior esse debet ad torturam imponendam, quàm ad diffinitiuè reum damnandũ, ex doctrina eleganti Bald. in d. l. quicumque, num. 25. C. de seru. fugit. & in l. 3. C. de Episcop. audient. nu. 3. vbi ait hoc esse notãdum Carrer. in pract. fol. 87. nu. 19. circa quod tamen multũ pro-

proderit arbitriũ iudicis discerni, quando videlicet expediat reum in his delictis occultis diffinitiuè dãnare, vel quãdo torturæ subijcere: cum circa vtrũq; probationes sint arbitrariæ, nec ferè certa regula dari potest, iuxta Iurecõsulti responsum in l.3. versi. tu magis ff. de testibus, & in cap. constitutus in fin. de fideiussorib. tradit Paul. Castrens. in dict. l. admonendi, num. 39. ff. de iure iuran. Boerius in decis. 101. num. 8. & respectu indiciorum, ita tenet Bart. in l. fin. num. 5 ff. de quæstio. Bald in l. 1. num. 21. C. de confess. Ioann. Andr. in reg. cum in cõtemplatione de reg. iur. in mercuriali, Thom. Grammat. consi. crimin. 57. num. 24. idem Catterius in pract. fol. 46 num. 10.

35 Quod adeò verum est, vt in iudicis arbitrio constitutum sit aliquando nõ adhibere fidem testibus, etiam claré & perspicuè de coniecturis & præsumptionibus deponentibus, dum tamen causam iudex exprimat in sentẽtia qua re hoc fecerit, ne postea teneatur in syndicatu, vt pulchrè scribit Bart. in l. Lucius Titius nu 3. in fin. ff. de ijs qui not. infam. Bald. in l. cum magistratus, num 6. C. quando prouocare non est necesse, quem sequitur Paris. de Puteo de syndicatu, verb. potestas, & verb. consulo, Felin. in cap. licet causam, nu. 5 & in cap. quoniam contra, num. 49. de probatio. & rursus idem Felin. in cap. de cętero de re iudi. num. 16. Quãuis dictum Bart stupẽdũ dicat Thom. Grammat in voto 14. nu. 20. & de eodem dubitet Curt. in tract. de testibus conclus. 20. num. 42. vbi cogitandum nobis relinquit Bart. tamen sentẽtiam tenent Imola, & Abb. in cap. causam, num. 9 de re iudic. & ita prout receptũ resoluit domin. Præses Couarr. lib. 1. variarum resolut. cap. 1. nu. 2. versi. sexto ex coniecturis, optima l. 28. tit. 16. part. 3 in final. verbis, ex quibus satis hæc cõclusio probatur, & per Menoch. de arbitrarijs lib. 2. casu 90. num. 5. vbi ait hoc esse summe notandum.

36 Sed quando contingat quòd iudex id faciat, prudẽter aget, si in præsentia ipsorum testium, & aliorum, quos ad id conuocabit, vacillationes, trepidationes, vel alia signa, quibus iudicis animus informari, & moueri potest ad nõ credendum testibus, in actis processus scribi faciat, vt posteà apparere possit de causa legitima, quæ iudicem mouit ad non credendum. Ita consuluit Innocent. in dict. cap. quoniam contra num. 5. & ibid latiùs Felin. nu. 49. idem Felin. in cap. sicut de re iudic. num. 16. Hippoly. in l. eos, qui diuersa. ff. de fals. & in singul. 103. incipit, varietas. Gramm. voto crimin 24. nu. 20. & 22. & in decisio. 34 num 47. & decis. 92. num. 24. & 25. difficile enim est crimen nõ prodere vultu, vt in l. 3. ff de testibus, text. in Authent. apud eloquentissimum. C. de fide instrum. text. in cap. quadragesimæ 50. distinct.

37 Tertio opinionem Bart. Bald. & cæterorum limitari potest in crimine assasini, in quo licet probationes ordinariæ non adsint, tamen sufficient ad pœnam corporalem imponendam, & diffinitiuè reum damnandum, indubitata & probabilia argumenta, & per consequens sufficeret vnus testis de visu integer cum alijs indicijs facto propinquis, iuxta text. in cap. 1. §. fin. de homicid. lib. 6. ibi, Postquam probabilibus cõstiterit argumentis, & ad hoc not. ibid. Scribent. & authoritate eiusdem text. ita tenet expresse Hippolyt. in practic. crimin. §. examinanda, num. 24. & 27. & in l. vnica. C. de rap. virgi. num. 106. & in consi. 127. superioribus annis, nu. 17. Catter. Regin. in pract. §. circa igitur, fol. 139. num. 28. Ægidius Bos. tit. de foro compet. num. 66. Greg. Lup. in l. 3. tit. 27. part. 7. Plaça in epit. delict. cap. 19. num. 15. immanitas enim huius criminis efficit, vt circa eius probationem metam iuris egredi liceat, vt affirmant ferè omnes præcitati Doctores, qui de huiusmodi agunt delicto: & certè grauissimum est, in cuius punitionẽ grauissimæ & excogitatæ deberẽt pœnæ inueniri & imponi. Quid obsecro scele-

sceleratius esse potest, quàm pretio Christianum occidi mādare? nūc enim verè assassinus est, iuxta veram & receptam Doctorum opinionem, de qua attestatur Aretin. consi. 163. post nu. 17. Plaça loco proximè citato nu. 2. Franc. Viu. in lib. commun. opin. verb. assassinomnes, attestantur & alij, quos referr & sequitur Iul. Clar. in pract. crimin. §. assassinum, num. 1. vbi num. 6. resoluit, in huiusmodi crimine probabilia argumenta ad condemnationem requiri, atque hanc esse communem opinionem.

Sed adhuc isto casu ego ex vnico teste etiam in regro, & ex alijs indicijs etiā facto propinquis, reum pœna vltimi supplicij equidem non damnarem, sed tantùm extraordinaria corporali afficerem: quia cùm ex huiusmodi probationibus reus non sit legitimè conuictus, non ob id quòd crimen assassinatus grauissimum sit, pœna vltimi supplicij imponenda est, cùm sumus in casu indubitatorum indiciorum, in quo nullibi cautum inuenimus, posse quē pœna mortis damnari, & quòd isto casu pœna dumtaxat extraordinaria corporis afflictiua imponenda sit, resoluit Plaça vbi suprà num. 16. qui ait hoc esse constitutissimum, quem sequitur Iulius Clar. loco proximè citato num. 6. Quapropter iudices admonitos esse velim, vt semper præ oculis regulas iuris communis receptas habeant: quia licèt (vt superiùs diximus) probationes tam ad sententiam diffinitiuè ferendā, quàm ad torturam imponendam arbitrariæ sint, arbitrium tamen hoc regulandum ac metiendum est iuxta regulas iuris communis: aliàs non esset arbitrum, sed potiùs temeritas & imprudentia, vt optimè tradit Carrer. Regin. in pract. crim. §. quæ autem nu. 4. fol. 45. & 46. num. 10. Et quòd arbitriū hoc iudici collatum in criminalibus regulandum sit iuxta regulas iuris cōmunis, tenet Ias. in l. si sic legatum, num. 24. ff. de legat. 1. quem sequitur Menoch. de arbitrar. lib. quæst. 9. n. 1. & 3. & quæst. 77. in princ. & cū his expediti sumus de ampliationibus primę conclusionis, quòd imperfectæ scilicet probationes diuersæ speciei non coniunguntur ad plenam probationem: nunc verò de fallentijs & limitationibus agendum nobis est.

38 Primò igitur limita, vt prædicta cōmunis conclusio non habeat locum ad probandum delictum in genere, quod in se comprehendit plures species, vt est delictum hæresis, blasphemiæ, & similium, quia tunc testes singulares sufficiunt, & per consequens imperfectæ probationes coniunguntur ad faciendam plenā probationem in genere. Verbi gratia, vnus testis deponit, quòd audiuit Madritij Petrum dicentem, quòd simplex fornicatio non erat peccatum: alter verò testis dicit, quòd audiuit eundem Petrum Salmanticæ dicentem, quòd non erat purgatorium: tertius verò testis dixit, quòd Hispali audiuit eundem Petrum dicentē, quòd summi Pontificis indulgentiæ non prosunt viuis, nec defunctis: nam hæ omnes propositiones vtiq; hæreticæ sunt, & directò repugnat ijs quæ docet, prędicat, & credit sacrosancta catholica Ecclesia Romana veritatis spiritu illuminata: testes verò, qui de eis deponunt, omnino sunt singulares, tam respectu substantiæ verborum, quàm respectu loci & temporis: & tamen coniunguntur ad declarandum Petrum hæreticum in genere. Authores huius conclusionis fuere Accurs. in l. actor, C. de probationib. quem ibi commendat Bald. n. 4. Salic. n. 5. idem Bald. in d. vnica, C. qui. num. tutel. se excus. glo. in l. Arrianus, C. de hęret. similis glos. in l. ob carmen. § fin. in glos. fin. ff. de testib. quam ibi ad hoc notat Bart. tenet Alexand. consi. 141. num. 2. vol. 1. & in cōs. 86 num. 11. vol. 2 & cons. 72. vol. 1. & in pluribus alijs consilijs, quæ in id refert & sequitur Aym. Crauet. in cons. 73. numer. 32. loquens in crimine vsuræ, Matth. de Afflict. in dec. 72. sub nu 6. Bald. cons. 192. col. fin. vol. 2. Paulus Castrens.

Castrens.consi.143.col.fin.post mediū volum 2 idem Bald.in consil 217. vol. 1 vbi resoluit, quod non quælibet singularitas reddit testes nō idoneos, sed ea quæ differt in substantia: probat latissime idem Aymon in consil.78. nu. 6.& in tract.de antiquit. temp. 4.part. lectio.sed enim num 11.Ias. in l. furiosum C.qui testam.facere possunt, Bal. in cap.cum omnes,num.28.de constit. Salicet.in l.quicumq; C.de heretic.Anania in cap.1.de hæret num.1.in fin. & rursus idem Ias.in repet.l.admonendi.ff de iureiut. nu.256. & vt receptū, ita resoluit Franc Curt.in tract. de testibus conclus.37. ex num.77. vsq; ad num.80.vbi ait hanc opinionem sibi satis placere: eandem opinionem tenet Aretin.consi.42. col.2. Guido Pap.q. 44 Boer decis.23.num.44. vbi ait hāc sententiam esse veriorem Hippol. de Marsi.consi.1.num.41. & 46.& 58. & consi.39.num.22.ad fin.Felin.in cap.licet ex quadam in fine de testibus, Decius in cap.licet causam,num 7.in fine, de probationibus,Anton.Gabr. in lib. communium opinio.tit.de testibus,cōclusione 2.num.41. Decan.Segouien. de hæret.cap.12 Cacialup.in repetit.d. l.admonendi,num.84.& seqq & hanc dicit communem opinionem Francis. Viuius in suis cōmunibus opinionibus, verb.testes singulares, vbi plures Doctores ad id refert:dicit etiam communem Anton. Gomez.in varijs resolut. tom.3.cap 12.nu.12.Albert.de agnosc. assertio.cap 1.q.16.num.51. & eādem sententiā sequuti sunt plures alij, quos refert Menchaca de successio. creatio. lib.2. §.4.num.45.cuius conclusionis rationem supradicti Doctores reddūt, quia cum genus constet ex pluribus speciebus,& actibus particularibus, & huiusmodi actus & species hæresis,etsi in facto diuersæ sint, tendant tamen ad eūdem finem,hoc est ad probationem vnius generis, ideò non debent tanquam singulares repelli: sed tales testes coniungūtur. Adhuc verò, neq; numerus, neq; authoritas præcitatorū Doctorum vnquam me deterruit, vt à via veritatis in isto articulo diuerterem possem:scio enim esse somnium,vel potius chimeram affirmare,delictū posse dari in genere:Indeq; posse quempiā ex multis delicti speciebus imperfectè probatis pœna ordinaria puniri, ideò prædicta Doctorum sententia (salua ipsorum pace)in practica nō est admittenda,quia iuri & rationi contraria est, aduersus quam omnia iura reclamant: multiq; grauissimi authores melioribus rationibus ducti,regulisq; iuris receptis inhærentes,contrariam sententiam sequuti fuerunt , affirmantes ex testibus singularibus non posse quempiam tāquā hæreticum in genere declarari,aut condemnari , vt expresſim voluit Ioann de Anania, sibi cōtrarius In cap.vt officium.§.1.in princ. de hæreticis In 6.& ante eum Innocent. in cap.licet ex quadam de testibus,quanuis eum alij perperam in contrarium allegent , vt constat ex Panormit. in consi.42.volum 1. num. 2. & seq qui hanc amplectitur sententiā,optimisq; exemplis materiam declarat:tenet etiā Anton.de Buttio In cap. cum oportet, de accusat.Cardin.in Clement.1.§.verum de hæretic. Palac. Rub. qui alios refert in allegat hæresis §.12 per totū, vbi affirmat hāc esse communem opinionem:tenet etiam Alexand. sibi cōtrarius consi.19 num.22.volum.4. Rursus melioribus rationibus ductus,& cōsil.72 num.4 & consi.100.num.5 vol. 1. probat Paris.consi.2.volum.4. Conradus Brun. de hæreticis lib.4 cap. 9. Hippolyt.sibi etiam contrarius in q. 34.num.9.latius idem Albert.in cap 1. num 49 de hæretic.in 6. Iulius Clar.in pract.crimin.§ fin.quæst.35. Iacob Septimacen.in cathol.institut.cap.50.nu. 1. & in Enchiridione inquisit. tit. 37. hāc etiam opinionem defendit Nicol. Boeri.in decis.342.num.2.vbi plenè satisfacit fundamētis aduersæ partis,Ias. in repetit dict.l admonendi, num. 25. versi.sed aduerte, vbi dicit, hanc esse tutiorem opinionem Mencha. lib.1. de suc-

succesf.et ea.§ 4.num.45. qui in id alios quamplures refert, Direct. Inquisit.in 3.par.quæst.72. Et istam partem tutiorem dicit Ioan.à Rojas Inquisitor Valentinus in singul. quæ in fauorem fidei edidit, in singul.204.num.2. quam nos libenter sequimur tanquam communiorem, & magis consonam iuri, æquitati, & rationi. Et generaliter, quòd tales testes sint singulares, & quòd non coniungantur, tenet expresse Bald.cons.394.lib.2. Dec.cons.402. in fine, Ias.cons.154.in fine, lib.2. Et hanc dicit veriorem Car.Mol.in additio ad Alexand.in dicto cons.72. quæ opinio optimum fundamentum habet ex text.in cap bonæ, el 1.§. contra vero, de elect.& in cap.cum Ecclesia Sutrina, §.nos igitur, de caus.possess.& proprietat.& in cap.cùm dilecti, de accusat. & in cap nihilominus, vbi glos.& Archid.3.quæst.9.l.qui falsa vel varia, ff. de testib. Quibus iuribus satis constat, testes singulares regulariter non coniungi ad faciendam plenam delicti probationem, vt nouissimè post alios resoluit Ant.Gom in varijs resol. tom.3. cap.12.num.10. vers.item adde. Mille denique testes, qui singularitate laborant, vnius tantùm testis vim & authoritatem habent, vt fatentur vbiq; Scribentes, & resoluit Carrer.in pract. crimin.fol.46.num. 9. vbi enim singularitas adest, ibi numerus adesse non potest. Testes igitur singulares de diuersis positionibus hæreticis diuerso loco & tempore testificantes, ad plenam probationem minimè coniungi possunt, cùm respectu vniuscuiusque propositionis, pluralitas aut numerus testium dari non potest.

39 Denique probatio in genere dari nō potest, vt optimis rationibus concludit Dec.in rubr extra de probat. nu.3. Boerius in decis. 342. quod suadetur, quia (vt inquiunt Logici) indiuiduum, puta, Petrus & Ioannes, genus esse nō potest, quia indiuiduum est collectio propriè tantùm, quæ alteri non conuenit, authore Aristotele in lib. de prædicabilibus, cap. de speci. Ex quo sequitur, quòd probatio in genere Petro & Ioanni, qui sunt species, obesse non potest: quia si obesset, sequeretur absurdum, quòd Petrus vel Ioannes, tanquam genus per probationem in genere factam damnarentur: quod absit. Vnde aduerto, quòd caueas maximè ab Auend.in resp.31.num.10. qui securè dixit, posse quem ex testibus singularibus, tanquam sodomitam in genere, condemnari, & comburi: cuius dictum reijciendum est, per supradicta. Ex quo inferre poteris ad intellectum l 1.tit.21.lib.8.Recopil. vbi expressè decidit, quòd respectu probationis procedatur in crimine sodomiæ, quemadmodum proceditur in crimine læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ.

40 Quod amplia, etiamsi cum testibus singularibus concurrat fama publica: nam adhuc hæc omnia non coniungentur ad plenam probationem, vt tanquam hæreticus possit quis condénari, vt pleuè notant DD.in l.2.§ ætas, ff. de excusat tut. per Scribentes in l admonendi, ff.de iureiuran. & in crimine hæresis ita tenet Ioan.Andr. in cap. vt officium, in princ.de hæretic.lib.6. Anton.de Butrio, in cap.cùm oporteat, de accusat. & ante hos ita tenet Oldrad. cons.271.num. 5 Palac. Rub. in dicta a legat. de hæresi.§. 12. Gonsal. à Villadiego in tract.de hæretic q.13 Iulius Clarus in practic.crim.§.fin. quæst. 53. num.18. vbi affirmat hanc esse communem opinionem, quòd non solùm in delicto hæresis, verum etiam in cæteris, quæ in se plures species continét, vt blasphemia, adulterium, & his similia, de quibus superiùs num.38. obtinebit. Hodie tamen in delicto sodomiæ ex pragmatica anni 1598. edita Matriti, ex testibus singularibus deponentibus ex actibus singularibus, cùm alijs probationibus ibi contentis, proceditur ad condemnationem pœnæ ordinariæ. Sed in delicto hæresis æquitati & rationi consonum est, ex regulis notissimis iuris, quòd clariores exigantur pro-

probationes, quia debilior est defensio reorum: siquidem in eodē delicto defectio publicationis nominum testium aufertur, & perconsequens eorum repulsa, quod expresse nos docuit Oldra. consi. 110. & alij, quos refert & sequitur Septimacen. loco vt supra, tradit Bossius tit. de hæreti. num. 2. & 8. & in crimine læsæ maiestatis humanæ, tenet Marant. de ordin. iudic. in 6. part. cap. de repulf. testi. num. 17. & seqq. Præterea eum in punitione criminis hæresis agatur non solum de vitæ & bonorum amissione, sed etiam de infamia filiorū & nepotū, & sic de totali familiæ præiudicio, vt nobis perquam notum est, & traditur late per Carrer. Regin. in pract. sub tract. de hæreti. §. nūc de pœnis, num. 5. & est de hoc expressa l. 3 tit. 3. lib 8. Recopil. quæ pœnas tēporales in filios & nepotes hæreticorū statuit: ideò cautius & strictius circa probationes eiusdem criminis procedendū est: & sic oculis lynceis, vt aiūt, eædē probationes sunt examinandæ, vt in l. vbi, C. de falsis. dict. l. 26. tit. 1. part. 7. ibi: *Que deuen poner guarda muy afincadamente.*

42 Amplia secundò, etiamsi testes circa verba propositionis sint cōcordes, sed respectu loci & temporis sint varij & discordes: quia adhuc tales testes tanquam singulares non coniungētur ad plenam propositionis hæreticæ probationem. Adhoc enim, vt testes dici possint contestes, necesse est, vt circa tempus & locum conueniant, vt in c. cum causam, extra de testibus, cap. nihilominus. 3. quæst. 9. tradit magistraliter Bart communiter receptus in l. si plures in princip. ff. de iniurijs, Bald in l. testium, num 14 C. de testibus, Alex. consi. 94. volum. 6. Francis. de Curte in tract. de testib. conclus. 56. num. 106. l. 28. tit. 16. part. 3. Diuersitas igitur circa tempus & locum reddit testes singulares, adeò vt tanquam imperfectæ probationes non coniunguntur ad plenam probationem, vt tradit Bald in l. apud antiquos, num. 1. C. de furt. Greg. Lup. in dict. l. 28. verb. *Del tiempo*, Bart. in tract. de reprobat. testi num. 29. argumento text. in l. optimam. C. de contrah. & cōmitten. stipulat. & in l. liberorum. ff. de accusat. glos. in cap. quoniā contra, de probat. & hæc quoad locū, quoad tempus tradit autem Bart loco proxime citato, num. 31.

43 Vnde periculosa satis mihi videtur opinio Iacob. Septimacē. in Enchirid. inquisito. cap. 37. num. 8. contra omnia præcitata iura dicentis, Quòd si testis circa substātiam verborum hæreticorum sint concordes: circa tempus verò, aut locum, sint discordes, plenè probant, modò vt testes sint probi & fidedigni: cuius sententia nescio qua iuris ratione, aut quo fundamento defendi possit, siquidem legalitas, aut probitas testium, quantumuis nota sit, defectū iuris circa hoc suppleri non possit.

Benè verum est, quòd Iacobi opinio posset fortè admitti, quando videlicet testes essent varij circa tempus dumtaxat, sed circa locum essent concordes, dūmodo à die hæresis admissæ ad diem depositionis testium, magnum temporis interuallum fuerit transactū, quia propter hoc tantum videmus, quod testes variare solent, quæ varietas veritati obesse non debet, argumento text. in l 3. duæ autem sunt causæ, versi. finge. ff. de Carbon. edicto, & tenet expresse Bart. in dict. tract. de reprobat. testium, nu. 31. Memoria enim hominum labilis est, & non diuturna, iuxta text. & ibi tradita per Scribent. in l. si arbiter. ff. de probat. & in alio proposito tradit Gandin. in tract. maleficio. tit. de falsar. col. 8. versic. quæstio. talis est, Thom. Grammat. decis. 60. num. 8

44 Tempus autem antiquum facilè ab hominum memoria recedi solet, vt nos experientia docet, & docet Innocent. in cap. qualiter & quando el segundo, num. 4. de accusat. Bald in l. 1. nu. 45. C. qui accusar. non poss. & in Authent. presbyteri, nu. 6. C. de Episcop. & clericis, et iamsi tēpus sit duorum annorū dumtaxat: quia adhuc ex isto tempore præsu-

præsumitur obliuio etiam in facto proprio, l. peregrè, ff. de acquirend. possess. tenet Bart. in l. si quis delegauerit, ff. de nouar. Dom. Præses Couar. in reg. possessor, in 2. par. §. 8 in princ. de reg. iur. in 6 Sed hoc iudicis arbitrio verius est relinqui, ex sententia glos. singul. in l. furtum, §. 1. ff. de vsucapion. Innoc. in cap. querelam, de elect. & hanc dicit communem opinionem Ias. in l. 1. n. 47. C. de seru. fug.

45 Et hinc est, quòd testis non dicitur singularis, quando postquam de tempore fuit interrogatus, respondit se non recordari iuxta text. in cap. cùm Ioannes, de fide instrumentor. Anni verò, vel mensis, vel diei, quo venditio facta fuit, ijdem testes dixerunt se non recordari, gloss. fin. in l. ob carmen, §. fin. ff. de testibus, similis gloss. in l. testium, verb. præsto. C. eodem tit. Innocent. in dicto cap. qualiter & quando, Bart. & Bald. in l. si librarius, in fine, ff. de reg. iur. & in l. in summa, §. idem Labeo, ff. de aqua pluu. arcend. Lanfranc. in cap. quoniam contra, verb. testium depositiones, num 154. de probation. Felin. in cap. ex tenore num. 3. & in c. cùm causam, num 13. de testib. in cap. inquam, cùm causam, el primero, vbi ait hanc esse communem sententiam Spec. in tit. de test. §. iam de interrogatorijs num, nu. 14 quem sequitur Gregor. Lop in d. l. 28. tit. 16. part. 3. verb. *Del tiempo*, & vt receptissimum resoluit Alex. cons. 109. nu. 9.

46 Quod esset secus respectu loci: nam si testis interrogatus de loco delicti respondeat se non recordari, non probaret, siue factum esset recens, siue antiquum: quia factum propter locum, in quo contigit, sæpe memoriæ mandatur, vt ad sensum patet: testes enim contra Susannam producti, ex hoc dumtaxat tanquam falsi occisi sunt, quia vnus dixit, peccatum commissum fuisse sub ficu, alter verò sub pinu. Et ita resoluit Cacialup. in dicta l. admonendi, nu. 96. per glos. in d. l. testium, & ibidem Paul. Castrens. num. 13. & ita limitanda est di l. 28. tit 16. part. 3. ita intelligendus est Bald. in dicta l. apud antiquos, C. de furt. dum ait, quòd diuersitas in tempore reddit testes singulares: nam illud est verum, & procedit, quando factum est recens: secus quando est antiquũ, in quo præsumitur obliuio, per supradicta.

47 Tu verò limita omnia supradicta, vt non habeat locum, quando tempus est de substantia actus, de quo agitur: putà, quando actus, super quo testes producuntur, est tempore limitatus: vel quia agitur de prioritate & posterioritate tẽporis, puta, diei, mẽsis, aut anni: quia tunc varietas circa tempus reddit testes singulares, siue factum sit recens, siue antiquum. Ita notanter dixit Bart. per glos. ibi in dicta l. ob carmen, §. si testes, num. 2. ff. de testibus, quem ibi sequuntur communiter Doctores, tenet expresse Felin. in cap. ex quadam, num. 2. vers. si tamen locus, eo. tit. de testibus, Cacialupus in dicta l. admonendi, num. 96. versic. conclude, vbi ait hoc procedere, etiamsi agatur de prioritate, vel de anterioritate horæ vnius, prout in casu l. 1. C. de iure fisci, lib 10. & legis post contractum, ff. de donation. & resoluit Roman. in cons. 30. num. 20. Guid. Pap. quæst. 544. vbi testatur se ita pluries vidisse iudicare in curia Parlamenti, quos, & alios in id refert & sequitur Aym. Crauet. de antiquit. tempor. in 4. par. sect. sed enim num. 17. Specul. in tit. de teste. §. iam de interrogatorijs, num. 11. versic. licet autem, & expresiùs num. 12. vbi allegat bona iura, Paul. Cast. in d. l. testium. n. 13. Greg. Lup. in d. l. 28. tit. 16. part. 3. verb *El otro en otra parte*: & ista est communis opinio, vt constat ex longa consulentium relatione, Mandos. in addit. ad Rom. in d. cons. 30. litera B. Ex quo datur secunda limitatio ad eandẽ l. 28. quam alijs modis limitare poteris ex traditis per Felin. in dicto cap. cùm causam, el primero, num. 13. de testib. Eandem conclusionem tenet Aymon cons. 78. num. 2.

48 Quæ omnia de ſingularitate teſtiū obiter vtiia ſatis videntur ad materiā quotidianam. l. 2. tit. 10. lib. Recopilat. quæ agit de pœna ſe retractandi ob vnumquodq; ſex illorum conuitiorum contra aliquem obiectum: nā ſi in ſubſtantia & forma verborum cōuitij obiecti teſtes conueniant, in tempore autem, & loco ſint varij, reus erit abſoluendus, cum circa vnum, aut alterum ex dictis requiſitis dari non poſsit numerus, aut pluralitas teſtium, vt vltra ſuperius allegata probatur in cap. de parentela. 25. quæſt. 6. niſi fortè, vt dictum eſt teſtes circa tempus varient, propter temporis antiquitatem, quod vt ſuperius diximus, facilè ab hominū memoria labitur, vt in cap. fin. 7. q. 7. tunc enim huiuſmodi varietas non vitiaret teſtimonium, & perconſequens teſtes eſſent conteſtes, & non ſingulares.

49 Niſi fortè teſtis eſſet ſuſpectæ fidei, quia tunc ſi interrogatus de tempore reſpondeat ſe non recordari, ex hoc ſolo daretur teſtiū ſingularitas, & conſequenter eius teſtimonium non probaret, vt fatentur ferè omnes Doctores, quos ſuper citauimus, ſignanter Cacialup. in dict. l. admonendi, eod num. 96. & eſt expreſſum in dict. l. 28. ibi: *Mas ſi fueſſe ome vil e ſoſpechoſo.*

50 Sed quid obſecro dicemus, ſi è conuerſo teſtes circa cōuitium obiectum in forma verborum varient, & in ſubſtantia & identitate, & in tempore, & loco ſint concordes. Verbi gratia, Titius agit contra Semptonium actione iniuriarum, quia eum Cornutum appellauit, ſuper quo tres adſunt examinati teſtes, quorum vnus ait ſe audiuiſſe, q. Sempronius Titium appellauit Cornutum, alter ait, appellauit Cuco: tertius vero Cabron, quæritur an hi tres teſtes dicantur cōteſtes, an ſingulares? Et videtur quòd ſint conteſtes, & quòd plene probent: nam prædicta tria cōuitia ſermone noſtro Hiſpano ſynonyma ſunt, & eandem vim habent. Vnde licet per diuerſa verba Titius Sempronium conuitiauit: tandem in ſubſtātia omnia ea ad idem tendunt: quo caſu apertiſsimi iuris videtur, quòd ſint cōteſtes, ac plenam probationem faciāt, vt in l. qui ſententiam. C. de pœn. ibi, in vnum conſpirantes concordanteſq; rei finē, tex. in cap. nihil, extra de verb. ſignific. gloſ. in cap. dudum, de cōuerſ. coniugat. & ad hoc illum text. in dict. l. qui ſententiam dicit vnicum in iure Bald. in cap. in Geneſi, de electión. & aureum in cap. licet cauſam, col. 6. de probat. & in cap. quintaualliſ, de iureiuran. tradit Ioann. de Anan. conſi. 76. in princ. vbi Bologni. in additio. Alex. conſi 78. col. fin. volum. 1. & conſil. 53. num. 4. volum 1. & conſi. 88. num. 11. volum 5. & conſi. 186. col 2. in princip. volum. 7. Aymon Crauet. conſil. 267. num 5. quibus iuribus & Doctorū traditionibus conſtat, teſtes eſſe cōteſtes, & plenè probare, ſi in ſubſtantia verborum, aut facti, de quo quæritur, ſint concordes: licet per diuerſa media teſtificentur: quia non cortex verborū, ſed potius mens, aut ſubſtantia ipſorū eſt attendēda, vt ſingulariter dicit Bal. in dict. l. teſtium, num. 13. C. de teſtib. Iaſ. in l. quæ extrinſecus, num. 5. ff. de verb. obligat. Frāciſ. de Curte in tract. de teſtib. cōcluſ. 11. num. 24 Cacialup. in dict. l. admonendi, num. 88. in princ. Hippolyt. alios referens, in conſi. 1. nu. 50. Aymon Crauet. in conſil. 78 num. 11. vbi alios etiam citat: quia virtus & ſubſtantia verborum non in cortice, ſed in ſenſu & intentione conſiſtit, tex. in cap. intelligētia, & in cap. præterea, de verbor. ſignif. Nec verba Iudaice, iuxta corticem intelligenda ſunt, vt ſingulariter dixit Bald. in l. quicunq;. C. de ſeru. fugit. num. 17. quem ſequitur Iaſ. num. 18. in l. non dubium. C. de legib.

51 Præterea nihil refert, quid ex æquipollentibus fieri, vt in l. mulier. ff. ad Trebellia. l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſti. ſub condit. fact. ſiquidem æquipollentium verborum eadem eſt natura. l. 2. C. de vſucap. pro empt. tex. in dict. cap.

cap. licet ex quadam de testib. ex quibus omnibus videtur dicendum, quod ex quo prædicti verbis synonymis, ac in eundem rei finem tendentibus deponunt (rejecto verborum cortice) non singulares, sed potius contestes iudicari debeant. Quòd probari etiam videtur ex verbis dicta l. 2. Regiæ, ibi: *O otros denuestos semejantes*, id est, eandem vim, sensum, atque naturam habentia. Innuit denique dicta l. 2. quòd pœna eiusdem locum habeat in prædictis sex conuitijs ibidem contentis, & in alijs eiusdem naturæ: quapropter videtur dicendum, quòd prædicti testes in casu præmissæ quæstionis contestes sint, & non singulares, quandoquidem in substantia & sensu verborũ conueniunt.

52 Nihilominus tamẽ contrarium puto verius, & in practica tenendum: nã fateor, quòd prædicta conuitia Cornudo, Cuco, Cabron, sunt æquipollentia, & idem significantia: tamen (supposito quòd in casu præmisso Titius proposuit querelam, & eam fundauit super illo verbo formali *Cornudo*, & consequenter est nobis quæstio de voce specifica & formali) succedit regula iuris recepta, quod quando agitur de probanda aliqua voce formali, seu de probandis verbis formalibus alicuius propositionis, necesse est, quòd testes deponant per eandem vocem formalem, seu per formalia verba, de quibus est quæstio, & non per æquipollentia: aliàs non contestes, sed singulares censentur. Ita expresse tenet Anton. de Butrio in dict. cap. nihil obstat, de verborum significat. & ibi Abbas num. 2. vbi etiam eius additio. litera G. authoritate gl. ibidẽ, verb. veritas, simil. gloss. in dict. cap. dudum, de conuers. coniugator. tradit Alexander in additio. ad Barto. in l. testium. §. ideoque numero 5. ff. de testibus litera F. idem Anton. in cap. Ecclesia Surrina. §. nos igitur, de caus. possessio. & proprieta. Ias. in l. fin. numero 18. C. de bono possessio. secũd. tabul Cacialup. in dict. l. admonendi, numero 88. & 91. Euerard. in loco ab æquipollentib. numero 6. vbi in id allegat Bald. in cap. bonæ el primero de electio. Francis. de Curte in dicto tract. de testib. 11. conclusio. num. 24. & sequent. Catelian Cota in memorabilib. iuris, verb. testis Albert. in c. 1 quæst. 16. num. 24. de hæreti. in 6. & in tract. de agnoscẽ. assertio. quæst. 34. nu. 47. Qui omnes in hoc conueniunt, non satis esse, quòd testes per æquipollentia verba deponant, sed per formalia, ne singulares dici possint.

53 Testes igitur interrogati de formalitate verborum, si discordant in cortice verborum, nullam penitus fidem faciunt, vt (vltra superius allegata) resoluit Bald in cap. bonæ, columna 6. de electio. vbi ait, quòd si testes debentes deponere super promissione facta per Titium Seio, fuerunt interrogati per iudicem, quibus verbis vsi fuerũt contrahentes, & vnus respõdit, quòd Titius dixit, Promitto dare Seio viginti quatuor denarios, alius verò dicat, duos solidos (decem namque denarij faciunt vnum solidum) quòd isti testes dicuntur singulares: & sententiam Bald sequitur Alexand in consil. 47. col. 2. versi. nec obstat, quòd notat Anton. de Butrio, vol. 2. & consil. 150. col. 1. in princip. vol. 5. & in consil. 176. col. 1. volum. 7. Idem Alexan & Ias. in l. quæ extrinsecus. ff. de verbor. oblig. alibi idem Alexand. in l. 1. §. fin. ff. de verborum obligar. & rursus in additio. ad Barr. in l. 3. §. ideoque. ff. de testib. Felin. in cap. licet ex quadam, col. 3. eod. tit. de testib. vbi dicit, hoc esse bene notandum Socin. consil. 229. versi. confirmatur ad fin Barbatius consi. 25. columna 3. versi. facit quod, volum. 2. & consil. 47. col. 2. volum. eod. Decius consil. 163. num. 10. in fin. Ioan. Crot. in l. 1. §. eadem, num. 29. ff. de verb. obligat. Carol. Ruin. consil. 150. nu. 11. vol. 5. Cuius rei rationem prædicti patres reddunt: quia in hac specie diuersitas vocis facit singularitatem, cum literæ

N vo-

vocales non sint eodem modo compositæ, quòd ait esse bene notandum Cacialup. in repet. dict. l. admonendi, num 116. Stante igitur dicta testiũ discordia in voce formali: dubio procul concludendum est, ipsis tanquam singularibus nullam fidem præstandam esse, per supradicta.

54 Et quia forma non æquipollenter, sed specificè adimpleri debet, vt in l. cum hi. §. Prætor aditus. ff de transactio. l. constitutionibus. ff. ad municip. l. Iulianus. §. si quis rem. versic. mutata. ff. ad exhibend. l. magis puto. §. prætorij. ff. de rebus eorum, Barto. in l. non sunt liberi. ff. de statu homin. Nicolaus Boeri in decisio. 1. num. 44. tradit latè Alexand. in l. 1. col 2. ff. de liberis & posthum. latissime Tiraquel. de retractu lignagier §. 1 glos. 21. num. 11. Ioann. Crot. in l. nemo potest ff. de legat. 1 num. 29. Hippolyt. consil. 27. num. 7. Ias. in eadem l. 1. num. 14. ff. eod. tit. de verb. obligat. aliàs de lib. & posthum. Decius in cons 612. num. 3 & consi 466 num. 9. & rursus in l. hac consultissima, num 12. qui testam. facere poss. C. vbi affirmat hanc esse communem opinionem, quam sequitur Mencha de successio creat. lib. 2. §. 14 num. 108 vbi alios refert, ex qua communi resultat responsum ad adducta superius pro contraria parte in primo fundamento.

55 Neq; etiam supradictis obstant verba dict. l. 2 tit 10. lib. 8. Nouæ Recopil. *Otros denuestos semejantes*, nam illa procedunt, quoad pœnam imponendam reo conuitianti: quo casu nulli dubiũ, quin pœna dict. l. imponi debet si verbis similibus & æquipollentibus aliquẽ afficiat conuitians, de cuius l. materia post Auenda. in tractatu de iniuria, numero 27. & sequenti. videndus est Ioann. Yañez Parlado. aduocatus Pincianus in libello rerum quotidia cap. 17. à princip. vsque ad num. 9. qui argute rem agit.

Vnum verò circa materiam dicta l. 2. idem aduocatus Pincian. aut loco proximè citato numero 9. quod non licet absque examine prætermittere, licet alienum sit à nostro instituto: ait ergo, quòd etiamsi nobilis aduersus æquenobilem aliquod ex prædictis sex conuitijs in dict. l. Regia contentis protulerit, non ob id pœna retractationis est damnandus, vt est expressum in eadem lege (vnde obiter cauebis à Francis. Auiles, qui perperam in proœmio cap. correcto. numero 20. contrarium tenet:) cuius rei rationem reddit: quia videlicet reus accusatus agit de damno vitando: quo casu ait ipse Ioann Yañez regulam iuris vulgatam cessare: quod priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio, de qua in l. verum. §. fin. ff. de minor. & quòd nobilis isto casu agat de damno vitando, patet, sic quidem ex retractatione maximam se retractans honoris iacturam patiatur, cum infamis efficiatur, vt in l. 2. titulo 5. part. 7. l. 8. titulo 3. eadem part. & in hoc prædictus aduocatus satis sibi placens residet. Salua tamen eius pace, ratio prædicta non est concludens, neque decisioni dictæ l. 2. adaptari potest: nam pariter actor nobilis in casu præmisso agit de damno vitando, quia petit famæ & honoris ablatæ restitutionem sibi fieri, cuius iacturam & damnum passus est: & certè huiuscemodi damnum omnium maximum est, circa illud Prouerbiorũ 22. Melius est bonum nomen, quàm diuitiæ multæ. Qui enim aliquem ex prędictis sex cõuitijs afficit, ipsum infamando, certè prædo, atque honoris deuorator censendus est, vt in cap. deteriores. 6. quæstione 1. & in cap. ex merito, eadem causa, & quæstione Merito ergo, qui iniuriam verbalem passus est, honoris damnum sibi reparari postulat, quæ nullo alio modo fieri potest, quàm si conuitians dixerit, se mentitum fuisse, iuxta optimè tradita per fratrem Dominicum de Soto libr. 4. de iustitia & iure, quæstione 6. articulo 3. versic. post hæc ergo. Cum igitur iam

reus,

reus, quàm actor agāt planè de damno vitando: consequens est, quòd priuilegia confunduntur, & sic redimus ad ius commune, vt in dict. l. verum § si. cum l. sequenti. ff. de minor. l. 2. C. de priuileg. fisc. 1, & tradit Abbas in cap in præsentia, de probatio nu. 40. pariterq; ratio dicti aduocati in casu præmisso non concludit, quanuis eius dictum sit verum, quoad principalem eius decisionem, quòd nobilis nobilem conuitians non se retractat.

16 Vera itaque ratio & concludēs est, Quia, cum in præmissa quæstione simus in pari causa damni honoris vitādi, vt proximè ostendimus, & vterq; nobilis sit pariter priuilegiatus: succedit regula recepta, quod in pari causa priuilegiorum, reus censetur habere potentius & efficacius priuilegiū quā actor, & consequenter fauorabilius agitur cum eo, quàm cum actore, vt in dict. l. verum. §. item quæritur, versic. proinde ff. de minor. cuius verba sunt: Proinde si ambo capti sunt, verbi gratia, minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit: melior est causa secundum Pomponium, eius qui accepit, vel dilapidauit, vel perdidit. Hactenus Iureconsult. Vides ergo, quo pacto quando reus & actor æque priuilegiati certant de damno vitando, prout in quæstione præmissa, reus habet potiorem causam, quàm actor: adeò vt inuito actore vtatur priuilegio, & ita ex illo text. tenet ibidem Barto. quem ibi sequuntur communiter Scribentes: idem Barto. in Authent. quas actiones, num. 3. C. de sacrosanct. Eccles. quem ibidem sequitur Ias. num. 13 Abbas in dict. cap. in præsentia, nu. 39. & adhuc dicit illum text melio rem de iure Ias. in § rursus, nu. 56. instit. de actio. Paul. Castrens. in consi. 125. num. 4. volum. 1. incipit: Viso testamento, stante denique paritate priuilegij, ac pari causa damni, reus tanquam fauorabilior vincere debet, vulgata l. fauorabiliores. ff. de regul. iur. l. Arrianus. C. de actio. & obligatio. cap. inter dilectos in fine, de fide instrument. cap. ex literis, de pro. bat. quod adeò verum est: vt fauor additus reo reducat paritatem causæ ad imparitatem, vt eleganter scribit Bald. in l. iubemus in princip. ff. ad Trebellia. quem sequitur Gregor. Lup in l. 5. tit 3 part. 3. in parte, *E son estos*, ad med. glos. magnæ.

56 Redeamus nunc ad nostrum principale institutum: dico igitur, quod supradicta communis conclusio, quòd in causa hæresis testes singulares non coniunguntur, limitanda est, vt non habeat locum quoad pœnam ordinariam imponendam, secus verò quoad torturam, quia tunc bene testes singulares coniunguntur, acerrimeque isto casu reus torqueri debet, ex regula text. vulgaris in l. edictum, & in l. fin. ff. de quæstio. l. Diuus Pius. ff. eodem tit. Regia. l. 1. tit. 30. part. 7. quibus iuribus constat, torturam esse imponendam, quando delictum non est planè probatum: & in crimine hæresis loquens, ita expresse tenet Bald. in l. nemo, num. 3. C. de Episcop. audient. Alexand. consil. 77. volum 1. Decius consil. 366. Hippolyt. in rubri. C. de probat. num. 12. Thomas Grammat. in voto 30 & in decisione 34 numero 38. Iacobus Septimacens. in Catholi. instit. cap. 63. num. 7. Ægid. Bossius in tit de indicijs, ante tortu: num. 180. & tanquam receptissimum tradit Iulius Clarus in practica crimin. §. fin. quæst. 35. numero 6. & generaliter in omnibus delictis, in quibus tortura imponi potest: ita resoluit Carrerius in pract. crimin. §. quæ autem, fol. 48. numero 9. quando igitur crimen hæresis non est planè probatum receptissimum est ad torturam esse deueniendum, & ita audio passim fieri in tribunalibus Sancti Officij inquisitionis Hispaniæ.

57 Obiter tamen iudices aduertant, ne reum in tortura existentem specificè, aut nominatim interrogent, dicentes: Commisisti ne hoc delictum? ne forsam ei ansa præbeatur mendacium &

cōtra se, & contra alios innocentes dicendi: sed potius genericè ipsum interrogent, ac moneant, vt veritatem de omnibus, de quibus fuit inquisitus, reuelet, ac patefaciat, dicentes: Quis est qui huiusmodi commisit delictum, vel, dic veritatem huius delicti: circa tradita per Iurecōsult. in l. 1. §. qui quæstionem, ibi, Sed generaliter quis id fecit. ff. de quæstio. vbi glos. Bart. & alij hoc aduertunt, tradit Grammat. in voto 34. num. 9. & in crimine hæresis trac dit Septimacen. in Enchiridione inquisito, tit. 52. num. 28. Anton. de Quesada in lib. de diuers. quæst. iur. cap. 16. numero 29. Aliàs enim potius (vt proximè diximus) esset reum ad mendacium incitare, quàm ab eodem veritatem eruere, vt inquit Iureconsult. in dict. l. 1. ibi, Aliter enim magis suggerētis, quàm inquirentis videtur: ad id optima l. 3. tit. 30 part. 7. vbi Greg. Lup. hoc limitat: prætérquàm si aliqua specialis præsumptio contra alium adesset in processu: nam tunc specificè cōtra alium interrogari potest: quæ omnia ad practicam sunt singularia, circa quæ etiam iudices prouecti errare solent.

58 Limita secundò dictam conclusionem, vt non habeat locum in delicto vsuræ: nam tunc testes singulares, & sic imperfectæ probationes coniungūtur, vt plenè probent, quem esse vsurariū, etiamsi quilibet testis deponat de facto proprio, & diuerso, secundum Anton. de Butrio in cap. veniens el primo ro, ad fin. de testib. Decius in cap. cum causam, col 3. vers si. & ista conclusio. de probatio. Ioan. Andr. in cap. ex literis, extra de iure iuran. Ioann. de Plat. in l. vlti C. de vsur. fiscal. lib. 10. Aymō Crauet. de antiquit. tempo. 2. part. sectio. sed enim, num. 11 Hippolyt. in l. 1. § ijdem Cornelio, nu. 5. ff. de quæstio. Cacialup. in dict. l. admonendi, nu. 84. & tenent plures alij, quos refert & sequitur Tiraquel. de retract. conuention. in præfatio. nu. 36. & 38. Auenda. de mandat. reg. 1. part. cap. 2. num. 19. & rursus in 2. part. cap. 28. num. 2.

Quod sanè intelligendum est, modò, vt aliæ præsumptiones coniecturæ, & adminicula cōcurrant cum testibus singularibus, vt resoluit Carol. Molin. ad Alexan. consi. 72. nu. 3. vol. 1. domin. Præses Couarr. lib. 3. variar. resol. cap. 3. nu. 5 vbi ad id alios refert: quod hodie confirmatur per l. 4 tit. 6. lib. 8. Recopil. ex qua cessat iam labor ac longa disputatio. Bal. in l. 1. C. de testamen. & Matth. de Afflict. & cæterorum, quos ipse ibidem refert in constit. Regni Siciliæ rubri. 6. nu. 9. & Abb. in cons. 42. nu. 2. vol. 1. & Alex. in d. consi. 72. nu. 3. discep tantium, vtrum in causa vsurarū sufficiant ne testes singulares.

Et ratio huius rei est, quia crimen vsuratum est difficilis probationis: siquidem vt plurimum committi soleat clā destine inter vtrumq; contrahentem tantum: quo fit, vt probatio coniecturalis sufficiat, & per consequens ad eius probationem imperfectæ probationes coniungantur, argum. text in l. dolum. C. de dolo, & in cap. illo vos, de pigno, cap. cum in diœcesi, de vsur. cap. ad nostram, de emptio. & vend. tenet ex pres se Ias. in l. Prætor ait. §. Prætor ait, nu. 27. ff. de edēdo, & est expressum in d. l. 4. Probationes igitur, quæ in alijs delictis non coniūgerentur propter ipsarum imperfectionem, in delicto vsuræ coniunguntur propter probationis difficultatem.

59 Intellige tamen d. l. 4 quādo testes singulares sunt fidedigni, & omni exceptione maiores, vt exprresse deciditur in d. l. 4 ibi: *Siendo las personas tales, que entienda el que lo ouiere de librar, que son de creer.* Et ita in specie concludit Carreri. Regini. in pract. crimi. §. in textu ergo, fo. 72. num. 19. Auenda de mā da. reg. 1. part cap. 2. nu 19. superiùs allegato, vers quarto ex eisdem legibus, vbi vterq; resoluit huiusmodi qualitatē in testibus requisitam probari omninò deberi: quod & iuri, & rationi consonū est, ne circa idem duplex detur specialitas.

Vnum

60 Vnum adhuc circa eandem l. 4. nō est prætermittendum, quod dominus Præses Couarruu. tetigit loco superiùs citato, numero 38. quòd quando in iudicio ageretur simpliciter, quòd aliquis esset publicus & manifestus vsurarius, sufficiunt testes singulares ad eum effectum, vt reus tanquam publicus vsurarius condemnetur in genere, modo vt testes ita deponant & concludant, quòd reus est manifestus & publicus vsurarius, quamuis quilibet de actu particulari & diuerso deponat, nec vnusquisque actus legitimè probetur, quoad hoc, vt sententia ferri possit super vnoquoq; actu particulari, ad quod allegat glos. celebrem, in dict. l. ob carmen ff de testib. quā plures Doctores graues quos ibidē refert, sequuntur, quod in effectu est asserere, posse quem ex testibus dumtaxat singularibus in genere damnari; cuius sententia (salua tanti Præsulis pace dixerim) semper mihi fuit suspecta: quia (vt late superius num 38. versic. adhuc verò, cum num. sequenti vidimus) impossibile est iuris ratione, ex testibus dumtaxar singularibus posse quem in genere damnari, quia delictum in genere dari non potest: & quia ex forma probatoria dict. l. 4. non sufficiunt testes singulares tantum, nisi alia concurrant adminicula. Et quia glos. in dict. l. ob carmē loquitur aperte in ciuilibus, nos verò in criminalibus, in quo longa est differentia, vt constar ex l. 2. §. ætas, iuncta glos. ibi. ff. de excusar. tutor. & ex traditis per Scribent. in dict. cap. veniens, de testib. & in dict. l. admonēdi. ff. de iureiuran. Non igitur licet sumere in hoc argumētum de ciuilibus ad criminalia, in quibus (vt sæpe diximus) cautius & strictius procedendum est: præsertim in delicto vsuræ, quod grauissimū est, adeò, vt omni iure prohibitum censeatur, vt cōstat ex l. 1. tit. 6. lib. 8. Nouæ Recopilat. immò & condemnatus ex eodē crimine perpetuò infamis efficiatur, vt est expressum in l. 5. eod tit. & lib. vix deniq; sententiam domini Præsidis in praxi ego admitterem per supradicta.

Quam si adhuc admittere velis, tunc minimè reus pœna dict. l. 4. ordinaria puniendus erit, sed alia mitiori & extraordinaria arbitrio iudicantis imponenda quemadmodum ipse dominus Præses ibidem admonet, ne accidat, pœna legis ordinaria ex imperfectis probationibus aliquem damnari contra regulas iuris receptas: quod esset secus, quando cum testibus singularibus aliæ concurrerent præsumptiones, vt in dicta l. 4. Sed & isto casu testes singulares nullum ex ipsorum testimonijs commodum reportare possunt, quia tantum fidem faciunt quoad ius fisci, vt expresse, & certè prudenter in eadem l. 4. cauetur.

61 Tertiò limita nostram conclusionem in delicto repetundarum, aut baraterię à iudice commisso: quia tunc testes singulares cum alijs adminiculis ad plenam probationem coniunguntur, vt est glos. in Authent. vt iudices sine quoquo suffragio. §. necessitatem, verbo ostēditur, quam cōmend. Angel. in additio. ad Bald. in l. obseruari. §. profi. isci ff de officio Procons. & legat. & tradit Francis. Auil. in capite 1. Prætor. in parte *Dadiuas*, num. 28. l. 6. tit. 9. lib. 3. Recopilat. Qui testes ad minus debēt esse tres, & omni exceptione maiores, prout in casu præcedenti, vt constat ex dict. l. 6. & tradit Auenda. in dict. 1. part. cap. correcto. cap. 2. nu. 17. & in respons. 14. num. 3. Carreri in pract. crimin. §. testibus superatus, fol. 72. nu. 27. quorum testium qualitas pariter ac in casu præcedēti articulari & probari debet, vt vltra præcitatos Doctores tenet Bart. in l. 1. §. si quis neget in fine. ff quemadm. testa. apertan. qui admonet aduocatos, vt circa hoc sint cauti. tradit Decius in cap. 1. nu. 20. de appellat. Ioann. à Rojas Inquisitor Valentin in singul 116 num. 3.

62 Quartò limita, quando ex coniunctione testium singulariū resultat vni-

eus actus numero, tempore, & qualitate, quia tunc testes singulares, & sic imperfectæ probationes coniungũtur ad plenam probationem. Verbi gratia, quando per vnum, & idem foramẽ, aut rimulã ostij testes, vnus videlicet post alium statim successiue viderunt puellam cum homine commiscentem, vel aliud simile delictum perpetrãtem: ita singulariter tenet Bald. in dict. l. testiũ, num. 25. C. de testib. quẽ sequitur Anton. Gom. in var. resolutio. tom. 3. cap. 12 de probatio delicta. num. 12. Ægid. Boss. de oppositio. contra testes, nu. 39. Cacialup. in dict. l. admonendi, nu. 156. Capel. Tolossa. vbi Aufreri. in additio. quæst. 309 ad medi. additio. Aueda. in respons 31. num 9.

63 Cuius ratio est, quia illud dicitur eodem tempore fieri, quod statim successiue fit, vt in l. antiqui. ff. si pars hæred. peta. vbi bona glos. verb. eodem tempore, quem text. ad hoc notat ibi Angel. post Bart. ibidem tenet Cyn. in d. l. testium, quæst. 5. idem Bart. in l. si plures. per. text. ibi in princip. ff. de iniur. quos in id sequitur Francis. de Curt. in tract. de testib. conclus. 56. num. 106. Hippolyt. in cõsil. 5. nu 6. cum sequẽt. Nec isto casu potest dici, quòd isti testes sint propriè singulares, siquidem respectu vnius actus reiterabilis testes omnes concludunt, & in eo cõcordãt, vt tradunt omnes Doctores supra proxime relati, & tradit etiam Innocent. in cap. qualiter & quando el segundo, de accusat. & in cap. licet ex quadã, de testib. Bald. in l. conuenticula, num. 3. C. de Episcop. & cleri. vbi magistraliter in materia loquitur.

64 Limita quintò, vt prædicta communis conclusio non procedat contra tabelliones, qui vltra taxam regiam exigũt à partibus sportulas indebitas: quia tunc testes singulares coniunguntur ad plenam delicti probationem, vt expresse cauetur in l vnica, *Del aranzel de los escriuanos*, lib. 4. Recopil. §. *Mandamos assi mesmo que contra los escriuanos, &c.* quo casu qualitas testium pariter, vt in duobus supradictis casibus articulari, & probari debet.

SECVNDA pars.

1 *VNicus testis integer facit in ciuilibus semiplenam probationem, in criminalibus verò indicium ad torturam, declara vt infra num. 4. & amplia, vt num. 5.*

2 *Ea qua in ciuilibus faciunt semiplenã probationem.*

3 *Indicium est maius quàm semiplena probatio, & quomodo id procedat.*

4 *Communis Doctorum opinio, quòd vnus testis integer facit indicium ad torturã, hodie corrigitur per ius regium.*

5 *Vnicus testis integer facit indicium ad torturam in criminalibus, etiamsi non viderit delictum commissi, sed audiuerit tantum, quia vocem delinquentis habebat notam secundum Bald. de quo ipse Bald. dubitat.*

6 *Confessio extraiudicialis parte absente facit semiplenam probationem in ciuilibus.*

7 *Confessio extraiudicialis qua dicatur, & quotuplex sit.*

8 *Confessio extraiudicialis in criminalibus facit indicium ad torturam, quod intelige, vt num. sequenti.*

9 *Non quailibet confessio extraiudicialis facit indicium ad torturam, sed ea dũtaxat, qua tempus & locum commissi delicti continet, quod amplia vt infra num. 11.*

10 *Reijcitur quadam Aegidij Bossij consideratio circa extraiudicialem confessionem.*

11 *Confessio extraiudicialis etiam præsente parte facta facit indicium ad torturam tantum contra Abbat. & Greg. Lup. qui aliter dixerunt.*

12 *Persona priuilegiata, qua de iure torqueri non potest, extraordinarie punitur ex confessione extraiudiciali tanquam de delicto se glorians.*

13 *Fama publica in ciuilibus semiplenam facit*

facit probationem, in criminalibus verò indicium ad torturam: modò vt fama vehemens sit, & originem trahat exprobabilibus causis, & sic concurren tibus alijs indicijs.

14 Vilis homo quis dicatur, vbi reijcitur sententia Gregor. Lup.

15 Reijcitur quadā opinio Cifontani circa famam publicam, & eius materiam.

16 Fuga in ciuilibus facit semiplenā probationem, & quando in criminalibus faciat indicium ad torturam, late examinatur.

17 Reijcitur Hippolyti opinio circa materiam fugæ.

18 Regula quòd in his quæ consistunt in animo, statur iuramento asserentis fallit quando contra asserentem adest sinistra quædam præsumptio.

19 Vitium fugæ purgatur quando reus se in carcerem præsentauit sponte.

20 Duæ semiplenæ probationes non coniunguntur in criminalibus, quamuis vnaquæq; semiplena probatio in sua specie legitime probetur, quod amplia, vt num. 22. dic tamen vt ibi.

21 Cauendum est ab Alberico, & commendatur fidelitas Iulij Clari circa eius allegationes.

22 Etiam quando de crimine agitur ciuiliter ad pœnam applicandam parti, duæ semiplenæ probationes non coniunguntur, sed versus contra.

23 Quando pœna applicatur parti, iudiciū dicitur ciuile, secus quando fisco.

24 Auendan. meritò reprehenditur.

25 Duæ semiplenæ probationes non coniunguntur in casibus, in quibus non defertur iuramentum in supplementum probationis.

26 Duæ semiplenæ probationes non coniunguntur in causa matrimoniali.

27 Duæ semiplenæ probationes non coniunguntur quando agitur de probanda excommunicatione ad effectum, vt repellatur quis ab agendo.

28 Excommunicatio an probetur per literas denuntiatorias tantum, vbi resoluitur articulus cū distinctione, inferturq; intellectus ad l.1.tit.5.lib.8. Nouæ Rec.

29 Statutum Episcopi dictans quòd vsura probetur vnico teste & fama, non est seruandum.

30 Duæ semiplenæ probationes diuersæ speciei coniunguntur quoad torturam imponendam.

31 Confessio extraiudicialis geminata in criminalibus plenè probat secundū aliquos, sed verius contra, vt in nu 33. & 37.

32 Confessio extraiudicialis geminata inducit plenam animi deliberationem ad veritatem propalandum, vbi de veritate articuli.

33 Duæ semiplenæ probationes ad idē tendentes in ciuilibus coniungūtur. vbi refellitur Felin. & Petri Portij opinio, resoluiturq; duplicem extraiudicialem cōfessionem non coniungi in criminalibus ad plenam probationem, vsq; ad nu. 35.

36 Vbi agitur de probanda defensione rei, probationes semiplenæ bene cōiungūtur.

37 In delicto terminorū amotorum semiplenæ probationes coniunguntur, quia clam solet committi.

38 Contra absentem delinquentem, duæ semiplenæ probationes diuersæ speciei cōiunguntur ad plenam probationem iure Regio, vbi ex l.3.tit.10. lib 4. Recopilat. vnum deducitur.

39 Fugā contra reum absentem facit indicium ad torturam, si ex processu appareat fugisse ante inquisitionem formatā.

40 Limita in nobili, hoc est, hijodalgo, qui ex sola fuga ante inquisitionē arrepta potest pœna extraordinaria puniri.

41 Captura rei qui fuit absens, & spontanea eius præsentatio iure Regio æquiparātur dumtaxat ad hoc, vt reus possit innocentiam suam purgare, & non quoad alia, vbi conuincitur error Auendanij.

42 Iudex, aut eius officialis, qui durante tempore syndicatus aufugit propter aliquod delictum, & postea capiatur, fuga nullum facit indicium contra eum.

43 Duæ semiplenæ probationes, puta fuga, & partis iuramentum, coniunguntur cōtra iudicem accusatum in syndicatu de furto & baratería, quando durante tempore syndicatus aufugit.

44 Regula quòd in criminalibus non est locus

locus delationi iuramenti suppletorij, limitatur.

45 *Limitatur etiam regula, quòd iuramẽtum suppletorium non defertur contra iudicem in syndicatu.*

1 VEnio ad secundam huius materiæ conclusionem, quæ illa est Duæ semiplenę probationes diuersæ speciei non coniunguntur in criminalibus ad plenam probationem, vt inde reus possit diffinitiuè damnari. Ad cuius conclusionis verũ examen præmitto, quòd in iure semiplena probatio ex pluribus conficitur. Et primò ex vnico teste, qui de facti veritate deponat, glos. celebris in dict. l. admonẽdi, verb. exacto. ff. de iure iuran. simil. glos. in l. bonæ fidei, verb. decidi oportet. C. de reb. credit. vbi Bald & Scribent. ita notant, tradit Bart in dict. l. admonendi, nu. 36. quẽ ibi sequuntur communiter Doctores, signanter Ias in lectu. num. 92 & in repeti. num. 178. vbi ait, hanc esse communem opinionem, tenet Speculat. in tit. de probat §. fin. nu. 28. vbi sex species semiplenæ probationis descripsit, quarum duę ad nostram materiam criminalem non spectant: dicit etiam cõmunem Cacialup. in dict. l. admonendi, num. 72. Cato Sach, num. 95. Franc. de Curt num. 145. & num. 152. tradit Hippolyt. in consi. 6. nu. 7. & 8. pro qua communi sententia est bonus text. in cap. fin de succeesio. ab intest.

Quod sanè est intelligẽdum, modò vt testis sit integer, & omni exceptione maior, vt est text. iuncto communi Doctorum intellectu ibid. in dict. l 1. §. ijdem Cornelio. ff. de quæst. l. optimã. C. de contrah. & committen. stipulat. tenent communiter repetentes in d. l. admonẽdi, & signanter Rainer. de Forliuio, nu. 5. Iacob. Pet. de Ptholom nu. 215. tenẽt Barr. in l. maritus ff de quæstio. Bald. in l. milites. C. eod. tit. Hippolyt. in consi 101. num. 37. Cacialup. in d. l admonendi, num. 75. Franc. de Curt. num. 153. glos. in l. etiam matris. ff. de probat. quam adhoc citat Bart. in d l. admonẽdi, nu. 36. Regia l. 2. tit. 11. part. 3. iuncta gl. Gregor. ibid verbo *Vn testigo*, idem Gregor. in l. 3 tit. 30 part. 7. verb. *O seyendo le prouado*, vbi hoc extendit ad crimen læsæ maiestatis.

Quæ omnia vera sunt in ciuilibus: in criminalibus autem receptũ est, testẽ integrum Indicium dumtaxat ad torturam facere, ex sententia gl. receptæ in l. 3. C ad l. Iuli. maiest. verb. conuictus, tradit Gandi. sub rubri. de quæst. col. 8. vers. solutio dic. Bart. cõmuniter receptus in dict. l. maritus, num. 1. ff. de quæst. Carrer. in pract. crimi. § quæ autem fol. 47. num 2. Ægid. Boss. de inquisitio. num 65. & in tit. de indicijs, & consid. ante tortur. num. 10.

2 Ex quo resultat regula, quòd in ciuilibus ea quæ faciunt semiplenã probationem, in criminalibus faciunt indicium ad torturam, de quo est gl. hæc duo patificans in dict. l. 3. verb. conuictus. C. ad l. Iuli. maiestat. tenet expresse Bart in l. fin, nu. 5. ff. de re milit. quòd ibi sequitur Alexand. qui ait, hoc esse arbitrarium, Hippol. in d. l. maritus, nu. 12. & in cons. 101. nu. 35. & in pract. §. diligenter, num. 116. & in consi. 6. nu. 8. gl in l. 1. §. si absens. ff. si ex noxal. caus. agat, quæ tamen loquitur in fama publica, casu quo semiplene probat, Carrer. in pract. §. secundum indicium, nu. 1. fol. 48. Gregor. Lup. in dict. l. 3. tit. 30. part. 7. verb. *Fama.*

3 Neque his obstat vulgaris gl. l cum probatio. ff. de prob. quæ voluit, quòd indicium est minus, quàm semiplena probatio, quam Bald. dixit singularem in cap. fin. col. 7. de iure iur. Angel. in l. fin. in princip. ff. quod met. caus. Cataldi. de syndicat. quæst. 137. num. 77. Bald in l. non est verisimile. ff. eod tit. quod met. caus. idem Cataldin eodem tract. q. 241 nu. 155. Parisi. de Puteo in d. tract. verb. tortus cap 1. nu. 43 & 46. dicit etiam menti tenẽdam d. gl. Alex. de Imola in dict. l. 1, § si absens, col 1. versi. cũ ibi & fortè ff si ex noxal caus. agat, Philipp. Corneus consi. 233. incipit, Constat in 3. volum. Ægid. Bos. tit. de indic & conside. ante tortu. num. 6. vbi

vbi ex hoc num. sequenti infert, quòd ad torturam imponendam sufficit minus quàm sem plena probatio, ad quod Ægid. allegat plura Baldi consilia. Eãdem sententiam tenet Alex. in cõs. 89. num. 6. vol. 3. vbi tanquam receptũ ex Dyno & Bald. resoluit, quòd de iure communi vnus testis absque alijs indicijs in criminalibus non facit semiplenam probationem. Denique supradicti omnes Doctores laborantes resoluunt, indicium ad torturam minus esse, quàm semiplenam probationem: quod etiam indistinctè voluit doctissimus Iul. Clar. in practic. crimin. §. fin. quæst. 20. nu. 1. ad med. qui ait, huiusmodi indicium graue in iure appellari. Quia Bald. qui in nullo defuit, huiusmodi difficultatem perpẽdens, sic hoc composuit; quòd dictum glos. in d. l. cũ probatio, tunc procedit, & est verum, quando videlicet indicium est leue, & magno rationis spatio distans à necessaria fide veri, prout est sola fuga, colloquium, & his similia. At verò quã do indicium est vehemens, prout est dictum vnius testis integri, tunc ait, quòd semiplena probatio in ciuilibus æquipollet indicio ad torturam in criminalibus. Bald. inquam in l. nõ hoc, colum. 2. vers. est enim indicium, C. vnde legitim. idem Bald. in dicto cap. fin. de iureiurand. quem sequitur Ias. in dicta l. admonendi, in lectur. num. 74. quod est satis rationabile, & notandum, & quod Doctores nõ ita passim declarãt.

4 Hodie verò de iure nostro regio labor hic Doctorum iam cessat: nã prædicta communis doctrina & cõclusio, quòd vnus testis integer facit indiciũ ad torturam, correcta iam est per l. 3. tit. 30. p. 7. vbi clarè decisum est, quòd tunc demum vnus testis integer facit indicium ad torturam, quando videlicet deponitur contra hominem vilem, & malæ famæ: & sic quando cũ vnico teste concurrit aliud indicium: nam ex leuitate & turpitudine vitæ praua insurgit suspicio contra reum de crimine inculpatum, vt resoluit Carrer. in pract. crimin. §. circa tertium, num. 13. fol. 83. & 84. verba legis illa sunt: *O seyendole prouado por vn testigo, que sea de de creer*, iunctis illis verbis, *E fuere home de mala fama, o vil, puedelo mandar atormentar el juzgador*: ad hoc deniq; quòd reus torqueatur valeat, duo copulatiuè requiruntur ex forma dict. l. 3. vt ibidem patet: & ita tenet expressè Auendan. in diction. verb. *Tormento*, concl. 6. ad quod doctissimus Greg. non aduertit in d. l. 3. in verb. *O seyendole prouado*, dum ibidem resoluit, quòd dicta l. Partitæ sequuta fuit opinionem glos. in d. l. 3. C. ad l. Iul. maiest. Resoluo igitur, quòd vnicus testis, quantumuis integer, non faciet indicium ad torturam contra hominem bonæ famæ iure nostro regio, cui necessariò standum est: quamuis faciet vehementem præsumptionem, vt in l. 32. tit. 16. par. 3. ibi: *Como quier que faria gran presuncion*, ex qua minimè torqueri posset, ex proximè dictis: quod tu nota, quia fortè non ita apud aliquem ex nostratibus declaratum reperies.

5 Supradictam verò communem sententiam, & l. p. 3. decisionem tu amplia, etiamsi testis integer non viderit delictum committi, sed dumtaxat audierit vocem delinquentis; & sic quando Titius deponeret, quòd Sempronius percussit Gaium, dicens se eum in voce cognouisse, dummodò testis ita delinquentis habeat notam vocem, vt nequaquam decipi possit, aliàs secus. Ita decidit Bald. (quamuis sub dubio) in l. si non speciali, num. 1. C. de testament. Catelian. Cotta in memorabil. versic. testis deponens, vbi affirmat sic à Doctoribus communiter teneri. quem sequitur Iul. Clar. in practic. crimi. §. fin. quæst. 21. num. 3. Non tamen huiusmodi Bald. conclusio caret scrupulo, siquidẽ indiciũ vocis sæpe fallax est, in tantũm, vt passim multos videamus aliorum voces ita imitari, vt etiam familiares & domesticos sæpe fallant: ideo opinio Bald. non semper indistinctè sequenda est, sed cautè amplectẽda, prius & facti

& facti, & personarum tàm testis, quā rei qualitatibus prudenter examinaris, nec ex eo duntaxat, quòd testis dicat, se vocem delinquentis habere notissimam, illicò ad torturam imponendam iudex discretus prorumpere debet, sed prius causam radicitus examinabit: siquidem tortura grauamen est irreparabile. Et aduerte, quòd ampliatio hæc intelligi debet iuxta tradita num. præcedenti quando videlicet reus est vilis, & malæ famæ, vt in d. l. 3. partitæ.

6 Secundò in ciuilibus confessio extraiudicialis facit semiplenā probationem, quando videlicet fit parte absente, vt est glos in dict. cap. fin. de success. ab intesta. & tradunt reperentes in d. l. admonendi, & est text in l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. probat latè Hippolyt. in rubri. C. de probat. nu. 89 & in singul 202. Maran. de ordi iudicio. in 6 part. cap. de confessio. num. 12. Matth. de Afflict in decis. 12. num. 2. Decius consi. 311. num. 6. doctus Aymon Grauer. de antiquit. temp. 1. part. in sectio. incipiē. Viso de verbis, num. 45. & in sectio. propositum nostrum, num. 30. vbi affirmat, hanc esse communem opinionem, Regia l. 7. tit. 13. part. 3. de euius regulæ limitationibus & ampliationibus videndus est Petr. Dueñas in regul. 120.

7 Extraiudicialem verò cōfessionem appello nō solum eam, quæ penitus fit extra iudicium, sed etiam eam quæ fit coram tabellione apud acta, in absentia tamen iudicis, vt docet glos. singul in l. iubemus. C. de liber. caus. quæ finalis est, & eam commendant ibidem Bald. & Salicet idem Bald. in l. penult. in secundo notab. C. de fideiuss. & rursus in additio ad Specul. tit. de confes. col. vltim. versi. confessio ista debet, sequitur Alberi. in l. si fine. §. 1. ff. de interr. actio. & in l. hac consultissima. § vlt. in fin. C. de testamē. tradit Ias. in l. videamus. §. deferre, num. 2 ff. de in litem iu tan. Bernar. Diaz de Luco in reg. 126. in princip. Maran. de ordi iudicio. in 6 part. de confess. num. 30. tenet Barto. per glos. ibi in l. cum scimus, num. 6. C. de agrico. & cens. lib. 10. Felin. in cap. per hoc de simonia num 1. & ista videtur communis Doctorum sententia. Appello etiam extraiudicialem cōfessionem, quæ etiamsi coram iudice fit, non tamen fit in forma & figura iudicij, vt in l. interrogatam, iuncta gl. ibi, C. eod. tit. de liber caus. vbi etiam Bald. & Salicet ita notant. simil. glos. in l. cū scimus, verb. cōfessionibus. C. eodem tit. de agrico & censi. quam ibid. Bart. commendat, Bald. in l mulier, col 3. oppos. 11. ff solut. matrim. Alberic. in l. non est omninò ff. de manumis. vindicta, & in l. 1. col. 3. versic. secundo quæro. C. de confess. & rursus in dict. l. certum. §. si quis absente. ff. eod tit. Ias. in l. iuris iurandi, quod ex conuentione §. pupillus, num 11. ff. de iure iur. Hippolyt in pract §. postquam, nu 17 Ioann. Orosei. in l. tale pactum, num. 30. ff. de pact. Bernar Diaz in dict. regu. 126. latissime probat Tiraquel de retract. lignagier. §. 36. glos. 2. num. 55. & hæc etiam videtur communis opinio, quæ omnia applicanda erunt ad l. 7. tit. 13. par. 3. superius citatam.

Appello itidem cōfessionem extraiudicialem, quā reus coram iudice incompetenti fecit, & ista proculdubio est etiam cōmunis opinio, teste Imola in cap. at si clerici, num. 7. de iudic. Alexand. in l. magistratibus, num. 6. ff. de iurisdict. omn. iudi quam ibi sequitur Deci. num. 8 Iulius Clar. in pract. crimin. §. fin quæst. 21. num. 32. Menchaca lib. 3. de success. creat. §. 23. num. 32.

8 In criminalibus autem extraiudicialis confessio facit indicium sufficiens ad torturam, glos. celebris licet vulgata in l. cap. quinto. ff. ad l. Iuli. de adult. quam ibidem sequitur Bart. sequitur etiam Hippolyt. in pract §. diligenter, num 76 & in §. quoniam, num. 19. Paris de Puteo in tract syndicat. verb. tortus, cap. 3. num. 20. Bart. in l. quoniam, iuxta princip ff de ijs qui notār. infam. Maranr. de ordi. iudicio. loco supra citato, nu. 3. qui remissiue de limitationibus

nibus huius conclusionis agit Carrer. in præct.crim. §.in text. ibi: Voce propria, Paul. de Castro in l. non dãnatos, num.2.C.ex quibus caus.infam.irrog. Ægid. in tit.de confess.num.57.Greg. Lup.in d.l.7.in part.*Comoquier que gran sospecha*: & est recepta sententia, teste Antonio Gom.in var. resolut. tom. 3. cap.13. nu.8. dicit etiam communem Iul. Clar.in practic.crimin. § fin.q.21. num.31. vbi ait, quòd licet aliqui ex Doctoribus teneant, quòd talis cõfessio reuocetur ad euitandam torturam, quòd nihilominus reuocatio in practica nihil operabitur: nam aliàs sequeretur, quòd nunquam esset locus communi opinioni; & sic ex tali confessione nunquam imponeretur tortura, sicque delicta non punirentur. Tandẽ resoluit, quòd nisi probetur error, reuocatio nihil prodest, & quòd sic vidit obseruari. Quod pariter mihi euenit in practica: nam quidam iuuenis ciuis meus mulierem quandam acriter in facie vulnerauit, de cuius delicti confessione extraiudiciali certa & specifica fuit legitimè conuictus: quam confessionem postmodum, me patrocinãte reuocauit, & parum ei profuit, quia nihilominus ad torturam fuit condemnatus præsidis huius ciuitatis sententia, à qua ad Regium Granatense tribunal fuit appellatum, vbi torturæ sentẽtia fuit confirmata, non obstante confessionis reuocatione, & pendente causa in gradu reuisionis, reus à carcere aufugit.

Quapropter cauebis à doctissimo Gregorio Lupo, & ab alijs, quos ipse refert & sequitur in d. l.7. tit. 13 part. 3. verb. *Comoquier*, vbi securè dixit, talem extraiudicialem confessionem posse reuocari, etiam non docto de errore, posseque reum audiri: cuius opinio in praxi non est admittenda, ex proximè dictis.

9 Non tamen quælibet confessio extraiudicialis indicium facit ad torturã; sed ea dumtaxat, quæ certa, liquida, & specifica est, & quæ continet in se tempus & locum commissi delicti, vt ex Bald. & alijs resoluit idem Gregor. Lupus in loco proximè citato, et tenet Hippolyt. in practic. crimin. §. diligenter, num. 77. Bernard. Diaz in regul. 126. in 2. sublimit. primæ limit. & tanquam receptum resoluit Carrer. Regin. in practic. crimin. §. septimum indicium, fol. 55 num. 1. & 5. Eandem sententiam tenet Anton. Gom. in lib. variar. resolut. cap. 13. superiùs num. 8. allegato. Quod ratio iuris suadet, nã quemadmodum in delictis confessio iudicialis (ad hoc vt plenè probet) requiritur quòd sit liquida, certa, & expressa, vt constet de re & persona, iuxta text. in l. item illa. §. illud cum vulgarib. ff. ad Syllanian. ita confessio extraiudicialis in criminalibus ad imponendam torturam certa & specifica esse debet, vt constet de veritate, cùm nemo in delictis contra rei veritatem valeat sibi præiudicare, confitendo vt in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæstion. & hæc puto quòd sit vera & communis opinio, à qua in iudicando & consulendo non licebit recedere.

10 Ideo admittenda non est in practica Ægidij Bos quædam consideratio in tit. de confes. num. 41. dicẽtis, quòd si prędicta conclusio esset seruanda, sequeretur, quòd rarò, aut nunquã reus ex tali confessione torqueretur, quia nemo tam fatuus reperiri potest, qui, (dum extraiudicialiter delictum confitetur) rem omnem à principio vsque ad finem enarret: nam Ægidij consideratio planè est contra prædictã communem resolutionem: quia minus damnum est, quod ex confessione extraiudiciali non liquida est, sed incerta, non torqueatur homo, quàm temerè & inconsideratè contra iuris regulas torturæ subijciatur, & forsam dolore tormẽtorum confiteatur, quod non perpetrauit, vt sæpe visum est: cordatè enim ad torturam perueniendum est, cùm in ea imponenda planè de graui rei præiudicio agatur, quod vtriusque manus abscisioni comparatur, vt optimè probat

probat Hippolyt.in pract. §.expedita, num.59.Bene verum est, quòd si delictum esset atrox,ac difficilis probationis,& persona rei valde suspecti, ego non dubitarem ex confessione extraiudiciali non satis liquida reum torturæ subijcere,quamuis confessio non contineret tempus & locum commissi delicti.

11 Sed quid si pars est præsens, an tūc cōfessio extraiudicialis operabitur plenam probationem? In quo Abb.in cap. olim de rescript.tenet quòd plene probet,quem sequitur,quamuis sub dubio, Gregor. Lup. loco proximè allegato, puta in dict.l.7.tit.13.part 3.in part. *Como quier*, præsertim quando confessio cōtineret omnes qualitates requisitas in ciuilibus,à cuius opinione ego libenter discedo:tunc quia Bald.maxime authoritatis vir contrarium teneat in l. quoniā ad fin. ff.de ijs, qui not infam. vbi resoluit,quòd talis confessio extraiudicialis solum operatur indicium ad torturam: tùm verò, quia quoad probationis genus maximū discrimen cōstitui soleat inter causas ciuiles & criminales,vt constat ex glos. & ex ibi traditis per Scribent. in l.2. §. ætas. ff.de excusat.tuto.& in cap. veniens, de testib.

12 Quid etiam,quando reus esset nobilis,hoc est, *hijodalgo*,qui torturæ subijci non valet,an tunc ex tali confessione extraiudiciali condemnabitur? In quo tu dic,quòd ex tali cōfessione proculdubio pœna extraordinaria pro qualitate delicti veniret damnandus,iuxta text.in cap.quā sit graue de excessib. prælato.& ita tenet Paris. de Puteo in tract.syndicat.verb.tortura,cap 3.incipit,quia communiter,num. 4. in fine, quem sequitur Hippolyt. in pract. crimin.§ diligenter,num.78. tenet Felin. in cap.per hoc,num 5.de simon. Abb. in cap olim ex literis, nu.9.de rescript. Carrer.in pract.§.septimum indicium, num.16.fol.55.Bernard. Diaz de Luco in regul. 125. fallen.6. quòd procedit, etiamsi confessio non sit certa aut liquida, vt fatentur ferè omnes Doctores proximè relati.

13 Præterea & tertio fama publica in ciuilibus regulariter semiplenā facit probationem(distinguendo tamen. prout Bart.distinguit in l. de minore. §. plurium,num.30.ff.de quæst.) vt est gl. in l.3.§ eiusdem,versi.confirmat. ff.de testib vbi Doctores ita communiter tenent,simil. glos. in cap. 1. verb. fama, de appellat.& in cap. item sæpe, verb. famam.3.quæst.3.glos.ordin.in l.in bona fidei,in glos fi.C.de reb.credit.tradit Ias.in reper d.l.admonēdi, nu.242. vbi Ioann. Corrasi.hanc dicit communem opinionem,tenet Socin. cons 22. num 7.volum.1.Felin.in cap ex tenore,num 6.de rescrip. Cassado. in decis. 2.num 1.tit.de probatio.dicit etiam cōmunem Deci. in cap. dilecti, num. 36, cum sequent.de appellat. Petr Dueñ. in regu. 299. vbi multipliciter limitat: pro qua cōmuni est text. in cap illud de præsump.& in cap.ex literis,de iure iurando.

In criminalibus verò facit indicium ad torturam, modo vt fama sit vehemens,& quæ originem trahat ex probabilibus causis, & sic concurrentibus alijs præsumptionibus & coniecturis, vt tenet Bald.in l.milites,num.1. C.de quæstio versi.item quæro, tenet Felin. in cap. veniens el primero,num 15. de testib.& hanc dicunt communem opinionem Ias.in repet. dict. l. admonēdi, num 251.Carrer.Regini in pract. §.secundum indicium,fol.48.num.1. Hippolyt In singul.97.Petr Dueñ.in regu. 300. limit.4.& in regu.301 limit.1.& 4.Andre. Alciat.in respon.452.num.1. vbi non minus doctè, quam eleganter ab accusatione fiscali Imperatoris Caroli V. defendit domi. Franciscum de Touar,secundum generalem Ducem castri Guletæ, quod (proh dolor) cum maxima militum Christicolarum clade iam à Turcis,hoc anno 1574. & expugnatū,& penitus deuastatū est. Et hæc communis resolutio hodie confirmatur per l.3. tit.30. part.7. vbi expresse cauetur.

caueatur, quòd tunc demum fama publica facit indicium ad torturã, quando persona rei est vilis, aut malæ famæ. Et ita tenet expresse Auend. in dicto verb. *Tormento* fol. 206. vers. septima conclusio, Villalou. in suis comm. opin. verb *fama sola*, num. 7. pag 238. in nouissima Lugdunensi editione; Simanc. in cathol. instit. cap 63. n. 15. Greg. Lup. in d. l. 3. in glos. 1. vbi magistraliter resoluit, quòd ad hoc vt fama publica indicium faciat ad torturam, considerare debemus indicia & præsumptiones, ex quibus fama originem traxit, quomodo & qualiter vrgeant, & secundũ qualitatem earum fama sufficiet, vel non: & sic Gregorius clare innuit, quòd fama sola non sufficiet, quæ potius fama nuda, aut vana populi vox nuncupatur: vt magistraliter tradit Abb. in cap veniens, el primero, nu. 8, de testib.

14 Neque dicta regia decisio caret ratione: nam cùm in his homo dicatur ille, qui aliquod graue crimen commisit, vel eiusdem speciei, vel diuersæ, de qua agitur, ex sententia Bald. in auth. si dicatur, in fin. C. de testib. quẽ sequitur Greg. Lup. in dicta l. 3. verb. *O vil*, & tenet Carrer. in pract. crim. §. habitis indicijs, num. 9. fol. 89. nimirum si ex vilitate, aut turpitudine vitæ, praua insurgat delicti cõmissi præsumptio, quæ iuncta cum fama publica indicium facit ad torturam.

Obiter tamen aduerte, quòd idem Greg. Lup. in d. l. 3. verb. *O vil*, dixit vilem hominem dici, qui de iure nõ est priuilegiatus, ne torqueatur: quasi aperttius dixerit, omnes homines, præter nobilem, hoc est, *Hijodalgo*, Doctorem, senem, & alios, qui in dignitate sunt constituti, & per consequens non possunt subijci tormentis, viles esse: cuius dictũ (salua tãti Doctoris pace) periculosum est nimis: nam si eius sententia simpliciter esset vera, sequeretur maximum absurdum & incõueniens, quòd si fortè contra aliquem bonæ famæ & vitæ, probum, honestum, diuitem, & in republica honoratum, qui tamen ignobilis est, nec habet priuilegium à iure, ne possit torqueri, esset fama publica, quòd commiserit aliquod delictum: & sic tamen fama publica dumtaxat adesset contra ipsum, ex hoc solo torqueri posset: quod absit: nam multi homines sunt in republica, qui licèt in tortura imponẽda priuilegiati non sint, non solùm nõ dicuntur viles, nec dici possunt; verùm etiam maximè honorati ac principales habentur & æstimantur, & aliquando nobilibus imperant propter ipsorũ eximiam virtutem, diuitias, & propter cætera omnia, quæ homines nobilitãt, contra quos indicium famæ publicæ ad torturam imponendam nihil operabitur. Verius est, relinquendum esse iudicis arbitrio, quis dicatur vilis homo, ad hoc vt cum fama publica commissi criminis torqueri possit, vt optimè scripsit Bald. in l. Gracchus, C. de adult. Alex. in l. 3. in princ. ff. de testib.

15 quos refert & sequitur Aym. Crau. in cons. 163. num. 2. qui in materia notabiliter loquitur.

Resoluo igitur, tunc demum fama publica faceret indicium ad torturam, quando cum fama cõcurrit aliqua præsumptio verisimilis, iuxta superiùs dicta. Vnde meritò cauebis à Michaele Cifontano in l. 79. Tauri, col. 9. versic. septimum indicium, qui indistinctè tenet, famam publicam facere indicium ad torturam, & ad id (quod deterius est) verba d. l. partitæ allegat simpliciter, & absque distinctione: nam Cifontani dictum intelligendum est iuxta proximam resolutionem traditam superiùs num. 13.

16 Quartò, fuga in ciuilibus facit semiplenam probationem, vt in authentic. de collation. §. si verò contigerit, cum §. sequent. text. in cap. nullus, de præsumption. cap. decreuimus. 3. quæst. 9. & ita tenet Speculat. in tit. de probat. § fin. num. 28. quem sequitur Ioann Tierrius in tract. de seru. fugit. num. 2. qui tractatus est inter opera Barthol. Cep. glos. in l. in bonæ fidei, C. de reb. cre-

credit. Et hanc dicit communē opinionem Nic. Boer. decis. 215. num. 10. pro qua cōmoni est bonus text. in Authēt. de exhiben reis. §. si verò etiam.

In criminalibus verò hæc est vera & communis resolutio, quòd in delictis capitalibus fuga facit indicium ad torturā, dummodo reus fugerit ante querelam, seu inquisitionem aduersus eū formatam, quia tunc præsumitur fugisse ex conscientia delicti ex sententia Bart. communiter recepta in l. 1. num. 1. ff. de bon. eorum, qui ante sentent. mortem sibi consciue. quem fuerunt sequuti Felin. in cap. nullus, num. 6. de præsumpt. Alexand in additio. ad Bar. in dict. l. 1 litera B Angel. in tract. malefi. verb. *Fama publica*, num 47. Matthesel. in notab. 146. Socin. in regula 163. limit. 3 Hippolyt. in pract. crimin. §. diligenter, num. 41. & cons. 49. num. 37. & in singul. 115. & 119. pro qua cōmuni est text. optim in cap. si iudex, de pace tenē & eius violato. ibi, Qui si de sua diffisus sit innocentia, text. in l. fin. § fraudis. ff. de bon. damno. ibi, Metu imminentis accusatoris, Bernar. Diaz in regu. 303. fallent. 4. versi. primo si aufugit, vbi etiam Salzedo eius addition. Curti. Iunior in repet. l admonendi, nu. 131 ff de iure iur. Carter. in pract. crimi. § tertium indicium, nu. 1. fol. 50. Petrus Dueñ. in regu. 390. fallent. 7 Roman. & Ias in dict. l. admonendi in lectu. num 89. Et hanc dicit communē opinionem Boeri. in decis. 215. nu. 10. & num. 30. Franc. Viui. in suis commu. opinio. verbo *Fuga*, versic. quæritur Bart. pag. 44. num. 6. Marc. Anton. in tract. de iudic. num. 277 dicunt etiam communem Anton. Gomez. in l 76. Taur. num. 12. versi. quòd tamen, domi. Aor. de Padilla in l. transigere, num 3 C. de transactio. idem Anto. Gomez. in varijs resolut. tom. 3. cap. 13. num. 10. Ægid. Boss. tit. de indic. num. 49. quem sequitur Iuli. Clar. in pract. crimi. §. fin. quæst. 21. nu. 22. Quod est secus, si post querelam, aut accusationem, aut informationes assumptas reus aufugit: quia tunc fuga non facit indicium ad torturam, vt tradūt omnes supradicti Doctores, & idem Petr. Dueñ. in regu. 391. & vltra superius citatos, dicit communem Simanc. de hæreti cap. 63. nu 19. Iulius Clarus loco proximè allegato, num. 23. pro qua cōmuni est l. optimā styli 130. quam multi ex nostratibus id allegant.

Et huius distinctionis ea est ratio, quia post querelam in iudicio productam, (hoc enim volunt Doctores, dū loquuntur post accusationem institutam, vt optimè declarat Felin. in dict. cap. nullus, num. 6. subinde enim accusationem pro querela accipiunt, & è cōuerso) vel inquisitionem formatam, quando iudex ex officio procedit, iure optimo licet reo sanguinem propriū vtcumq; redimere, vt in l. 1. ff. de bon. eorom, qui ante sent. l. fio. ff. de præuaricat. cap si quem pœnituit. §. in omnibus. 2. quæst. 3. l. 54. tit. 14. part. 5. & istā rationem in specie tradūt ferè omnes Doctores, qui hac de re agunt.

In criminibus verò non capitalibus, Bart. & sequacium communem resolutionem (si casus accideret) ego indistinctè practicarem, quandoquidem in his cessat ratio redemptionis sanguinis & vitæ, & sic quòd fugā faciat indicium ad torturā, modo reus ante, mòdo post informationes assumptas fugerit, maximè si post informationes assumptas, vel querelam productam insurgeret contra reum famā publica commissi delicti, quia tunc indistinctè fuga facit vrgens indicium ad torturā, argum. text. in l. vnica C. qui numer. tutela se excus. & ita per illū text. tenet Roma. in l. lege Cornelia in fin. ff. ad Syllan. Socin. in regu. 162. limit. 2 Corsasi in dict. l. admonendi, nu. 79. & ibi Petr. de Ptolom. 77. Ioann Igne. in d. l. lege Cornelia, num. 13 in fin. Ioann. de Amicis in consil. 37. Curt. in dict. l. admonendi, nu. 160. Matth. de Afflict. in cap. 1 num. 40. in quatro notab. de pace iuram. firman. tenet etiam Barr. in l fin. ff. de quæst. Ioann. de Imola, & Felin.

Felin.num.6.in dicto cap.nullus.Hieron.Grat.in cons.48.num.8.volum.2. idem Ioan.de Amic.in cons.131.nu.3. vbi restatur hanc esse magis commu. nem opinionem,quam sequitur Iulius Clarus in dicto §. fin. quæst.21.nu.23. pro qua communi est text.in authent. de sanctis.Episcop §. si quis autem: & ab ista communi non est recedendum in practica.

Et iuxta supradictam resolutionem intelligendus est Ant.Gom.in d. l. 76. Tauri, qui indistinctè quatuor efficacissimis rationibus resoluit, quòd siue reus aufugiat ante querelam, quam ipse accusationem vocat,siue post,sem per fuga facit indicium ad torturam: quia illud procedit, vt proximè dixi, in criminibus non capitalibus: ne dicamus, virum illum loqui contra communiorem & receptiorem Doctorum sententiam.

17 Ex quibus reijcienda est omnino noua quædam Hippolyti consideratio in d.§.diligenter,num.43.& sequent.vbi contra præfatam receptiorem solutionem subtiliter (vt ipse putat) tenet, quòd nunquam fuga facit indicium ad torturam,modò reus fugiat ante querelam, siue inquisitionem formatam, modò post:quia in casu in quo fuga facit indicium ad torturam, illud tollitur per iuramentum fugientis, siquidẽ reus,postquam fuit captus,potest dicere,quòd aufugit non ex conscientia de licti, sed propter suspicionem, quam habebat, ne contra eum formaretur accusatio,vel ob aliam iustam causam, quæ in animo rei consisteret: quo casu Hippolytus affirmat sibi esse credendum.ex regula vulgara glos. in §. aliæ, inst.de actio.vbi in his quæ consistunt in animo asserentis, standum est eius assertioni.Quam consideratiõẽ Hippolyt.ait esse menti tenendam: & pro fectò rectè dicit, quia eius considerationis meminisse debemus, ne nos decipiat. Et hanc meam sententiam contra plures tenet Marc.Anton. Blanc de indic.& tortur.num.283.cum pluribus sequentibus,quem sequitur Petr. Dueñ.in reg.389 limit.2. vbi Hippol. considerationem impugnat.

18 Præterea,prædicta regula, quòd in his,quæ consistunt in animo, stãdum est iuramento asserentis, receptum est non habere locum,quando contra iurantẽ adest aliqua sinistra præsumptio, quo casu ei non creditur,authore Bar. in l.inter omnes,§.rectè. num.3. ff. de furt. Bald.in authent.cui relictum. n.9. C.de indic.viduit tollend, text.in cap. paruuli 22 q.5.tradũt Ias.in l.2.§.quod diximus num.3 ff.si quis cautio,Felin. in cap.pastoralis,num.27.vers.secũdò limita,de excep. tradunt communiter Scribent in l.admonendi.ff.de iureiurand.Panorm.in d.cap. pastoralis n.6. Felin.in cap 2.de constit.n.8.vbi pluri ma in confirmationem adducit:sed ex fuga arrepta, maxime in criminibus non capitalibus,insurgit contra fugientem præsumptio vehemens,quæ indicium facit ad torturam, vt superiùs resoluimus:ergo Hippolyti consideratio trupha est.

19 Benè verum est,quòd si post fugam reus sponte ad iudicium veniret, & vt aiunt,se in carcerem præsentaret, ex ista spontanea præsentatione indicium quoddam innocẽtiæ proculdubio resultaret,ex quo vitium fugæ purgaretur,& per consequens reus non posset subijci torturæ,secũdum Bart.in l.quis sit fugitiuus,§.1. ff. de ædilit. edict. & Bart.non relato, sibi hoc adscribens, ita tenet idem Hippol.in pract. §.si diligenter,num.204.& Bart. opinionem sequuntur omnes,vt testãtur Ioan. de Amicis cons.7.num.19. subdens,nemi nem circa hoc dubitare Idem Ioan.de Amicis in cons.85.num 8. quem sequitur Iul.Clar.loco superiùs allegato: & certè ratio iuris hoc suadet. Nam nullus est tam fatuus, qui in libertate positus velit in causa capitali periculo vitæ se submittere, sponte in iudicium veniendo, vt idem Hippolyt. cordatè considerauit.Et isto casu non dubito, quin multum proderit ad torturam vitan-

in rubr.de iudic num.95. in l.lectur.& in 2 num.51.& ante eum Aret.num. 19 idem Decius in l.2. post num.41.C. de edendo, Socin.Iunior consil.99.numero 26.lib.2. Iaso in rubr.C.de iudic. num.2.Greg.Lup.in l.9 tit.4.part.3.in glos.1 Domin.Ant.de Padilla in l. trãsigere, C.de transact. & hanc dicit verissimam & communem opinionem Maranr.de ordin.iudic.in 4.parte distinct. 1.nu.n.2.

Et hinc est, quòd in causis incisionũ montium communium huius ciuitatis, hoc est, *de cortas y talas*, semper in gradu appellationis domini consiliarij Granatensis prætorij cognoscunt, & non prætores criminis eiusdem tribunalis:nam ex forma constitutionũ municipalium eiusdem ciuitatis pœna in eisdem causis applicatur, partim ciuitati, & partim denunciatori, & partim iudicibus, hoc est, Præsidi & rectoribus,qui in eis ius dicunt. Sed quòd rectores partem harum pœnarum exigant nescio quo iure introductum est, & certè cõtra omne ius & æquitatem hoc faciunt, siquidem ipsi montes incidunt, & ipsi pœnas exigunt, & earum partem sibi applicant.

Hinc etiam est, quòd à sententia lata in his causis incisionum per Præsidem & rectores intra summam decem millium reruntiorum,potest iure optimo ad concilium eiusdem ciuitatis appellari nunquàm in causa merè ciuili; ex forma l.7.tit.18 lib 4.Recopil.Nouæ, & sic millies in facti contingentia respondi, & numquàm propter nimiã cupiditatem malam præsidum obtinere potui.

Si verò pœna applicatur fisco,proculdubio causa criminalis censetur, vt fatentur omnes supradicti Doctores, & est recepta sententia, in quo nullus dubitat.

24 Ideò cauebis ab Auendaño in dictionar.ad ll.partit.verbo *Criminal*,vbi dixit,quòd causa criminalis dicitur dũtaxat ea,ex qua pœna capitalis,vel mutilationis membri, vel alia corporalis venit imponenda per l 18.tit.4.part.3. & per alias leges Regias, quas ibi allegat,ex quibus id apertissimè probari videtur. Attamen eius opinio minimè in practica debet admitti, quia contraria est communi resolutioni superiùs traditæ:non enim negamus, quòd tunc dicatur causa criminalis,quãdo ex delicto venit imponenda pœna corporalis: sed negamus omninò, quòd ex dictis Regijs decisionibus corrigatur cõmunis Doctorum resolutio,quòd quãdo pœna applicatur fisco, dicitur causa criminalis:nam Regiæ decisiones non corrigunt, quod aliàs per ius commune dispositum est: & vbi expressa non est correctio, ibi non debet induci iuribus vulgaribus. Et contra Auendañ. tenet multis medijs Didac. Perez Salmantic.in rubr.de iudic. libro 3. ordin. veter. col.451. versic. præterea inquirendum in nouissima editione; & nouissimè contra eumdem Auendañ. tenet Licenciatus Olano, vir mehercule diligentissimus, in concord. antinomia iur.lit.C.num.119.& sequenti, vbi addit, relinquendum esse arbitrio iudicantis,quando causa dicatur ciuilis,aut criminalis, casu quo pœna applicetur fisco,quod mihi satis placet:vide eumdem num.121.

25 Amplia secundò supradictam conclusionem,vt locum habeat in casibus, in quibus non potest deferri iuramentum in supplementum probationis: nam tũc vnus testis quãtũuis integer, & fama publica,non coniunguntur ad plenam probationẽ. Ita notanter dixit Bald in c.1.n.3.de appellat. quẽ sequitur Pet. Dueñ.in d.regul.300.ampliat. 3.& casus, in quibus iuramentum non defertur in supplemẽtũ probationis, vltra Iaf.in repet.l.admonendi,n.294. & Caton. Sachum. num.95. & Caccialup. n.99.vidẽdus est Greg.Lup.in l.2. tit.11.par.3.verb *Vnteftigo*, in gl magna vbi singularẽ epilogũ facit in materia.

26 Amplia tertiò in causa matrimoniali,nam & hæc criminali æquiparatur, quia grauis & nimis ardua censetur,si-

quidem in ea de maximo agitur Sacramento, & quodammodo de statu hominis, vt eleganter tradidit Bald. in c. ad nostram, col.1. de probat. Dec. expresse in consf.133 num.3. Alex. consil. 143. quoniam abundè, volum.2. quem sequitur idē Decius in consf.699. num. 9 & 10. facit textus, vbi glossa, & Abbas in cap. 1. de consanguin & affinit. tradit Bald. in d. c. veniens el primero. nu 7. Dueñas in d. regul.300. ampliat. 2. qui in id alios refert.

27 Amplia quartò, etiamsi agatur de probanda excommunicatione, quoad effectum agendi, puta ad hoc vt quis repellatur à iudicio, quia tunc duę semiplenæ probationes non coniūguntur, vt concludit Anton. de Burrio in d c. veniens, num.10. vbi etiam Felin. num.12. allegans in id Speculat. in titulo de notor. crimin. §. fama, versic. quid si agenti, qui versiculus est sub numero 4. quia huiusmodi exceptio odiosa est, & non infligitur, nisi pro mortali, vt in c. nemo 11. q.3. Istammet sententiam tenet Abb. in cap. prudentiam, §. sexta, num.11. de officio delegat. vbi etiam Decius num.36. & in cap. ad hæc, num. 48. de postul. prælator. Pro qua sententia est bonus textus in c. Pia, de exception lib.6 ibi, Apertissimis documentis, idem Decius in cap. 1. de appellat. num 23. Roma in singul. 198. Iaso in repet. d. l. admonendi, num.284. Felin. in rubric. de probat. num.4. Hippo lyt. in rubr. C. eod. tit. num.7. glos. insignis in l. non est verisimile, verb. pręsumptio, ff. quòd met. caus. dominus Præses Couarruuias in repet. c. Alma mater, 1. parte, §.3. num, 1. de sent. ex. communi. qui in hoc plures refert.

28 Et illud insuper quærit, An excommunicatio probetur per literas denunciatorias tantùm? Tandemque resoluit quæstionem cū distinctione, quòd aut excommunicatio opponitur per viam exceptionis dilatoriæ tantùm, vt aliquis excludatur ab agēdo, & tūc excōmunicatio probatur per literas denunciatorias tātùm præsumptiuè, quia satis præsumitur sententiam excommunicationis præcessisse. Aut opponitur per viam exceptionis peremptoriæ, & sic agitur de graui præiudicio ad aliquem condemnandum, & tunc non probatur per literas denunciatorias, sed aptissimis documentis. Quam distinctionem ex Decio in d. §. sexta, communem dicit dominus Præses loco proximè citato.

Ex qua communi distinctione facilè quis cognoscet, qualiter excommunicatio probari debeat in casu l. primæ, tit.5. lib.8. Nou Recop. quæ punit excommunicatos publicè per spatium triginta dierum, aut sex mēsium in excomunicatione existētes: nam ex quo ibidem agitur de graui pręiudicio, hoc est, de pœna ab excommunicato exigenda, proculdubio perfectissimè ac plenè probanda erit excommunicatio, hoc est, per processum super excōmunicatione factum à iudice Ecclesiastico, & non præsumptiuè per literas denunciatorias tantùm. Quod perperam aliqui iudices obseruant: & iam casus hic (me pro quodam clientulo patrocinium dante) in practica euenit coram præside huius ciuitatis satis pecuniarum cupido, qui eum consilijs cu iusdam aduocati procedebat contra quemdam, qui in excommunicatione per sex menses perstitisse accusabatur: & quamuis hæc, & alia aduocato præsidis assessori, qui se vltrò in id munus præsidibus inuitabat, in mediū adduxi; tandem obtinere non potuit. Videas igitur, quid potest auri sacra fames, & ad quid mortalia pectora cogit.

29 Amplia quintò, etiamsi statuto Episcopi caueretur, q; de delicto vsuræ possit quis conuinci per vnū testē, & famam: nā huiusmodi statutū non valeret, & sic hæ duæ semiplenæ probationes non cōiungerētur, vt quis tāquam vsurarius damnari possit. Ita scripsit Feder. de Senis in cōs 17. per totū, quem refert Petr. de Anchar. in c.1. de constit. & vtrumque sequitur Felinus in d. c. veniens, num.12. Bald. consil.276. libro

bro 4. dominus Preses Couarruuias libro 3. variarum resolutionum, capit. 3. num. 5. versic. immò Episcopi, vbi fatetur, hác esse communem opinionem: quòd qualiter procedat, ibi ipse declarat, tu videas.

30 Limita primò supra dictam conclusionem, vt non habeat locum quoad torturam imponẽdam: quia tunc duę semiplenę probationes benè coniunguntur, vt colligitur ber.è ex traditione Bart. in l fin. num. 5. ff de quęstion. versic. item si fuisset fugatus, vbi resoluit, quòd fuga simul cum fama commissi delicti coniunguntur ad torturam. Tenet expressè Ioannes de Imola, vbi etiam Felin. in dicto cap. nullus, num. 6. de presumption. qui hoc benè declarat, Petrus Duen. in dicta regula 301. fallent. 4 Iulius Clarus in practica criminali, §. finali. q 21, num. 23. qui hoc restringit in criminibus non capitalibus, siue fuga sit ante inquisitionem, siue post inquisitionem formatam. De quo articulo videnda sunt, quę superiùs num. 16. resoluimus, ad quæ te remitto.

31 Limita secundò, vt prędicta conclusio non habeat locum in duabus semiplenis probationibus eiusdem speciei quia tunc semiplenæ probationes benè coniungnntur, vt si quis de confessione extraiudiciali ex interuallo geminata conuinceretur: nam tunc reus pariter puniri posset, ac si in iudicio de lictum fuisset confessus, vt tenet Felinus in d. cap. de hoc, num. 3. de simonia, authoritate Bart. in l. cùm scimus, numer. 6. C. de agricol. & censit. lib 1. vbi Bart. ex eodem textu iuncta glossa ibidem tenet, ex confessione geminata quem posse diffinitiuè damnari, quē ibi sequuntur Angelus, & Ioannes de Plat. num. 1. tenet etiam Paul. Castr. in l. Publia, §. Titius Sempronium, numero 5. ff. depositi, Abb. in cap. si cautio, num. 12. & ibi Abb. num. 39. de fide instrument. vbi etiam Sebastian. Sapia in addition. ad Abb. litera B. Hippolyt. in l. 1. §. quæstioni, num. 2. & 3. ff. de quęstion. Ias. in § in personam, numero 28. Instit. de action. quem, & alios quamplures in id refert Bernardus Diaz de Luco in regula 125. fallen. 3 Marant. in 6. parte, capit de confession. numero 15 Antonius Gomez in varijs resolutionibus, tomo 2. capit. 11 num. 6. Pro qua sententia est bonus textus in l. vnica, C. de plus petitio. ibi: Et secundis confessionibus: & opinionem Felini in criminalibus sequitur Petrus Portius in regula incipienti, Geminata confessio, versic. contrarium tenet: quę regula nunc est in lib. 3. regula. diuerso. Doctor. pagina 230.

32 Cuius ratio esse potest, quia actus geminatus inducit plenam animi deliberationem, & desiderium propalandi veritatem facti, argumento textus in l. si mulier, C. ad Velleian. & in authentica vt nulli iudicium, §. & hęc verò iubemus, optima glossa in capit. si quis iratus 2. q. 3. verb. reiterato. Et ita ex prędictis iuribus, & ex alijs, tenent supra dicti Doctores, qui plurima de actus geminatione in confirmationem adducunt, signanter Ias. in §. in personã, Hippolytus in d. §. quęstioni, Abbas in d. cap. si cautio, vbi est videndum.

33 Mihi verè Felini, & Petri Portij eius asseclę, opinio semper displicuit, immò omninò falsa est, nec in practica admitti debet: nam Bart. quem Felin. & cęteri omnes Doctores, superiùs num. 31. citati, sequuntur, planè loquitur in causis ciuilibus, in quibus non dubitatur, duas semiplenas probationes coniungi, quando ad idem tendunt, ex sent. gl. receptæ in l. 2. §. ętas, ff. de excusat. tutor. & tenent cõmuniter Scribẽtes in d. c. veniẽs el primero de testibus. Quod est secùs in causis criminalibus ratione maximi preiudicij, vt sepe dictũ est, in quibus probationes restringuntur, & requiruntur luce clariores, vbi nulla cadat dubitatio, vt in l. 7. titulo 31. part. 7. l. 11. titulo 4. part. 3. l. 10. titulo 12. par. 3. & de iure cõmuni sunt

iura vulgaria: nō est igitur bona æquiparatio de causis ciuilibus ad criminales, inter quæ longa est differentia, quā passim Doctores constituunt, & contra Felin. tenēt Bernar. Diaz de Luco, & ibi Salzedo eius additionat. in dict. regu 125 fallent. 3. quorum sententiæ ego libenter adhæreo.

34 Neq; obstat quòd Innocent scripsit in cap. per inquisitionem, num 2. de electon. vbi resoluit, quòd confessio extraiudicialis in criminalibus plenè probat, adeò quòd ex ea potest quis priuari beneficijs obtentis, acsi in iudicio quis solenniter fuisset confessus, modò vt talis confessio fiat causa expressa, & præsente parte; & tādem, quòd habeat omnia substantialia & requisita, quæ in ciuilibus necessaria sunt ad plenam probationem: quem sequuntur Abbas in cap. atsi clerici de iudic num. 16. & in cap. olim, num. 9. versic. sed dictum Innocentij; vbi etiam Felinus num 3. idem Felinus in d. cap. si cautio, num. 24. versic quarta declaratio, Sebastian. Sapia ad Abb. in d. cap. olim, sub num. 9 litera C. vbi ex Dino, & Saliceto, & Alex & ex alijs grauissimis authoribus dixit, quòd isto casu est necessaria partis acceptatio, nec sufficit tacita. Hanc etiam sententiam Innocentij sequitur, & commendat idem Felin. in d. c. de hoc de simonia, Bernard. Diaz in dict. regul. 152. fallent. 2 Gregorius Lupus in d. l. 7 tit. 13 part 3. verbo *Comoquier*, vbi sub dubio affirmat hoc esse verius. Et tandem hanc dicit communem sententiā Beroius in d. c atsi clerici, num. 142 quem refert Iulius Clarus in d §. fina'i, q. 55. num. 4. Nam adhuc non est bona æquiparatio de ciuilibus ad criminalia, propter maximum discrimē. Quia (si eum iudicio consideres) omnia iura, quibus Innocentius innititur, loquuntur planè in ciuilibus, vt patet in l. generaliter. C. de non numer. pecunia, quam ipse Innocent. potissimè ad id allegat. Et quia Ioann. de Immola optimus legum interpres, quem idem Felin. sequitur in d. c. si cautio, num. 24. expressè tenet, quòd confessio extraiudicialis nullo casu plenè probet in criminalibus, & quòd nihil aliud operetur, quàm indicium quoddam ad torturam, dicitque quòd hæc est communis opinio, & ita contra Innocentium, & cæteros resoluit Iulius Clarus loco proximè à nobis citato, numer. 4. vbi affirmat, quòd ipse semper vidit in practica seruari, quòd tales confessiones extraiudiciales geminatæ nō præiudicent confitentibus ad plenam probationem, si modò postea reuocēt; sed quòd tantùm operentur indicium ad torturam, nisi fortè duæ coniecturæ concurrant, ex quibus dici possit, quòd omnibus simul iunctis de crimine plenè liqueat. Et certè Iulio Claro credēdum est tamquàm excellenti & celeberrimo Doctori de practica attestanti, iuxta tradita per Bart. in repet. l. de quibus, ff. de legibus, num. 21. quem sequitur Decius in consilio 142. num 5. & consil 694. num. 3 & cons. 472. numer. 14 Sed adhuc isto casu pœnā legis ordinaria reum extraiudicialiter crimen vtcumque confitentem, immò & geminate, nūquàm damnarem, quamuis aliæ concurrant coniecturæ: quia tandem probatio huiusmodi nō legitima, non germana, non plena; sed potiùs à regulis iuris notissimis exorbitans merito dici potest Sed tantùm extraordinaria secundum criminis ac personarū qualitatem punirem: nullibi enim iure cautùm inuenimus, quòd ex non legitimis ac veris probationibus pœna ordinaria imponi debeat.

35 Opinio igitur Felini in d. c de hoc, & Pet. Por. eum sequentis, remanet omni iuris fundamēto destituta, cōtra quam vrget nimis authoritas practicæ, quæ maxima est, iuxta tradita per Baldum in lege Æmilius Largianus, ff. de minoribus. Quam tamen libenter admitterem, quando, videlicet, de crimine ageretur ciuiliter ad emendationem damni dati, seu quando agitur actione iniuriarum ciuili ad æstimationem iniuriæ. Quia cùm huius-

huiusmodi causæ ciuiles censeantur, vt superiùs hac secunda parte, numero 22. resoluimus, proculdubio duæ confessiones extraiudiciales geminatæ ex interuallo, & sic duæ semiplenæ probationes coniungentur, quemadmodum in causa ciuili cõiunguntur. Quod (vltra allegata) probatur ex Bald. in l. quoniam prope fin ff. de ijs, qui notãt infam. vbi quoad effectum plenæ probationis Bald parificat confessionem extraiudicialem in ciuilibus cõfessioni extraiudiciali in criminalibus causis, quando ciuiliter in eis agitur. Et sententiam Bald. sequitur Abb. in d. c. olim num. 10. versic. quinta conclusio: vbi etiam Felin. num. 5. Carrer. in practic. crimin. §. septimum indicium, fol. 55, num. 10. qui in id falsò allegat Ias. in l. magistratibus, ff. de iurisd. omni. iudi. vbi Ias. nullum verbum de hoc.

Vnde ego infero, non esse tutum, quod ex Alexandro. & Cuma. & Ioan. de Imola resoluit Ægidius Boss. tit. de conuict. num. 10. vbi ait, quòd etiam quando agitur ex crimine ciuiliter ad imponendam pœnam pecuniariã parti applicandam tantùm, requiruntur probationes luce meridiana clariores: nam & Ægidij Bossij resolutio vix in practica posset admitti, eùm sit contra communem opinionem, cuius superius eodem numero 22. meminimus.

36 Limita tertiò suprađictam principalem conclusionem, vt non procedat, quando agitur de probanda rei defensione, quia tunc semiplenæ probationes fauore defensionis benè coniunguntur: quia si in ciuilibus sufficit semiplena probatio solutionis debiti ex parte rei ad hoc, vt ei deferatur iuramentum in supplementum probationis (quamuis actor semplenè probauerit) vt iure notum est: à fortiori idem erit dicendum in criminalibus, vbi agitur causa defensionis; in qua dubiã sufficit probatio. Ita subtiliter arguit Anchar ranus in consilio 283. columna 1. circa medium, quem sequitur Aymon Craueta in consilio 2. numero 16. & deducitur apertè ex traditis per Alexan. & Iasonem in l. non solùm, §. sciendum, ff. de nou. oper. nunt. Constat enim defensionis causam per præsumptiones & coniecturas probari posse, vt per eumdem Aymon. in d. cons. 119 num. 9. per Iass. vbi alios idem refert in l. vt vim, num. 7. ff. de iusti. & iure.

Fauorabilis est nimis defensio rei, in qua certissimi iuris est, affines & coniũctos posse in testes admitti, vt tenet expressè Alexander in cõsilio 119. columna 2. post medium, volumine 7. Decius consilio 459. numero 7. & con sil. 469. num 7. Aymon Crauet. in dict. consil. 2. num. 10. probat latè Dueñ. in regula 383. limitat. 3. Gregor. Lopez in l. 18 tit. 16. par. 3. verb. *Su apaniaguado*. Bernar. Diaz de Lue. in regula 746. limit. 8. Hippol. in sing. 59. Auendañ. in diction. ad ll. partit. verb. *Linea*, versic. ex quo sequitur.

Rursus, licèt regulariter testes de credulitate non probent, probant tamen quando de rei defensione agitur, vt tenet Alex. in consil. 76. circa finẽ, volumine 1. quem sequitur Decius in dicto consil. 469. num. 8. Quibus omnibus confert textus in l. absentem, ff. de pœn. & in l. fauorabiliores, & quæ vtrobique in proposito Doctores tradunt, ff. de reg. iur.

37 Limita quartò in delicto terminorum amotorum, in quo duæ semiplenæ probationes coniunguntur: nam cùm huiusmodi delictum occultissimè & in locis campestribus committatur, vbi copia testium adesse non solet, minor vtique sufficit probatio, vt colligitur ex traditione Bart. & scribentium, in l. ex argẽtarijs, §. an verò, ff. de edendo, tex. in cap. veniens el segundo de testibus, & in specie ita tenet Messia Ponce de Leon ad l. Toleti in 9. partis 2. fundamento, fol. 82. num 13 qui ad id induxit l. 4. tit. 7 part. 5 & l. 8. tit. 14. parte 3. quæ leges vix hoc mihi probant: & in probandis confinibus

O 3 ita

iuta vulgata: nō eſt igitur bona æquiparatio de cauſis ciuilibus ad criminales, inter quæ longa eſt differentia, quā paſsim Doctores conſtituunt, & contra Felin. tenet Bernar. Diaz de Luco, & ibi Salzedo eius additionat. in dict. regu 125 fallent. 3. quorum ſententiæ ego libenter adhæreo.

34 Neq; obſtat quòd Innocent ſcripſit in cap. per inquiſitionem, num 2. de electiõ. vbi reſoluit, quòd confeſsio extraiudicialis in criminalibus plenè probat, adeò quòd ex ea poteſt quis priuari beneficijs obtentis, aeſi in iudicio quis ſolenniter fuiſſet confeſſus, modò vt talis confeſsio fiat cauſa expreſſa, & præſente parte; & tādem, quòd habeat omnia ſubſtantialia & requiſita, quæ in ciuilibus neceſſaria ſunt ad plenam probationem: quem ſequuntur Abbas in cap. atſi clerici de iudic num. 16. & in cap. olim, num. 9. verſic. ſed dictum Innocentij; vbi etiam Felinus num 3. idem Felinus in d. cap. ſi cautio, num. 24. verſic quarta declaratio, Sebaſtian. Sapia ad Abb. in d. cap. olim, ſub num. 9 litera C. vbi ex Dino, & Saliceto, & Alex & ex alijs grauiſsimis authoribus dixit, quòd iſto caſu eſt neceſſaria partis acceptatio, nec ſufficit tacita. Hanc etiam ſententiam Innocentij ſequitur, & commendat idem Felin. in d. c. de hoc de ſimonia, Bernard. Diaz in dict. regul. 152. fallent. 2 Gregorius Lupus in d. l. 7 tit. 13 parte 3. verbo *Como quier*, vbi ſub dubio affirmat hoc eſſe verius. Et tandem hanc dicit communem ſententiā Beroius in d. c. atſi clerici, num. 142 quem refert Iulius Clarus in d §. fina'l, q. 55. num. 4. Nam adhuc non eſt bona æquiparatio de ciuilibus ad criminalia, propter maximum diſcrimē. Quia (ſi eum iudicio conſideres) omnia iura, quibus Innocentius innititur, loquuntur planè in ciuilibus, vt patet in l. generaliter. C. de non numer. pecunia, quam ipſe Innocent. potiſsimè ad id allegat. Et quia Ioann. de Immola optimus legum interpres, quem idem Felin. ſequitur in d. c. ſi cautio, num. 24. expreſſè tenet, quòd confeſsio extraiudicialis nullo caſu plenè probet in criminalibus, & quòd nihil aliud operetur, quàm indicium quoddam ad torturam, dicitque quòd hæc eſt communis opinio, & ita contra Innocentium, & cæteros reſoluit Iulius Clarus loco proximè à nobis citato, numer. 4. vbi affirmat, quòd ipſe ſemper vidit in practica ſeruari, quòd tales confeſsiones extraiudiciales geminatæ nō præiudicent confitentibus ad plenam probationem, ſi modò poſtea reuocēt; ſed quòd tantùm operentur indicium ad torturam, niſi fortè duæ coniecturæ concurrant, ex quibus dici poſsit, quòd omnibus ſimul iunctis de crimine plenè liqueat. Et certè Iulio Claro credēdum eſt tamquàm excellenti & celeberrimo Doctori de practica atteſtanti, iuxta tradita per Bart. in repet. l. de quibus, ff. de legibus, num. 21. quem ſequitur Decius in conſilio 142. num 5. & conſil 694. num. 3 & conſ. 472. numer. 14 Sed adhuc iſto caſū pœna legis ordinaria reum extraiudicialiter crimen vtcumque confitentem, immò & geminate, nūquàm damnatem, quamuis aliæ concurrant coniecturæ: quia tandem probatio huiuſmodi nō legitima, non germana, non plena; ſed potiùs à regulis iuris notiſsimis exorbitans merito dici poteſt Sed tantùm extraordinaria ſecundum criminis ac perſonarū qualitatem puniremnullibi enim iure cautum inuenimus, quòd ex non legitimis ac veris probationibus pœna ordinaria imponi debeat.

35 Opinio igitur Felini in d. c de hoc, & Pet. Por. eum ſequentis, remanet omni iuris fundamēto deſtituta, cōtra quam vrget nimis authoritas practicæ, quæ maxima eſt, iuxta tradita per Baldum in lege Æmilius Largianus, ff. de minoribus. Quam tamen libenter admitterem, quando, videlicet, de crimine agĕretur ciuiliter ad emendationem damni dati, ſeu quando agitur actione iniuriarum ciuili ad æſtimationem iniuriæ. Quia cùm huiuſ-

huiusmodi causæ ciuiles censeantur, vt superiùs hac secunda parte, numero 22. resoluimus, proculdubio duæ confessiones extraiudiciales geminatæ ex interuallo, & sic duæ semiplenæ probationes coniunguntur, quemadmodum in causa ciuili cōiunguntur. Quod (vltra allegata) probatur ex Bald. in l. quoniam prope fin ff. de ijs, qui notãt infam. vbi quoad effectum plenæ probationis Bald parificat confessionem extraiudicialem in ciuilibus cōfessioni extraiudiciali in criminalibus causis, quando ciuiliter in eis agitur. Et sententiam Bald. sequitur Abb. in d. c. olim num. 10. versic. quinta conclusio: vbi etiam Felin. num. 5. Carrer. in practic. crimin. §. septimum indicium, fol. 55, num. 10. qui in id falsò allegat Ias. in l. magistratibus, ff. de iurisd. omni. iudi. vbi Ias. nullum verbum de hoc.

Vnde ego infero, non esse tutum, quod ex Alexandro, & Cuma. & Ioan. de Imola resoluit Ægidius Boss. tit. de conuict. num. 10. vbi ait, quòd etiam quando agitur ex crimine ciuiliter ad imponendam pœnam pecuniariã parti applicandam tantùm, requiruntur probationes luce meridiana clariores: nam & Ægidij Bossij resolutio vix in practica posset admitti, cùm sit contra communem opinionem, cuius superius eodem numero 22. meminimus.

36 Limita tertiò supradictam principalem conclusionem, vt non procedat, quando agitur de probanda rei defensione, quia tunc semiplenæ probationes fauore defensionis benè coniunguntur: quia si in ciuilibus sufficit semiplena probatio solutionis debiti ex parte rei ad hoc, vt ei deferatur iuramentum in supplementum probationis (quamuis actor semiplenè probauerit) vt iure notum est: à fortiori idem erit dicendum in criminalibus, vbi agitur causa defensionis; in qua dubia sufficit probatio. Ita subtiliter arguit Ancharranus in consilio 283. columna 2. circa medium, quem sequitur Aymon Craueta in consilio 2. numero 16. & deducitur aperrè ex traditis per Alexan. & Iasonem in l. non solùm, §. sciendum, ff. de nou. oper. nunt. Constat enim defensionis causam per præsumptiones & coniecturas probari posse, vt per eumdem Aymon. in d. cons. 119 num. 9. per Iass. vbi alios idem refert in l. vt vim, num. 7. ff. de iusti. & iure.

Fauorabilis est nimis defensio rei, in qua certissimi iuris est, affines & coniũctos posse in testes admitti, vt tenet expressè Alexander in cōsilio 119. columna 2. post medium, volumine 7. Decius consilio 459. numero 7. & consil. 469. num 7. Aymon Crauet. in dict. consil. 2. num. 10. probat latè Dueñ. in regula 383. limitat. 3. Gregor. Lopez in l. 18 tit. 16. par. 3. verb. *Su apaniaguado*. Bernar. Diaz de Luc. in regula 746. limit. 8. Hippol. in sing. 59. Auendañ. in diction. ad ll. partit. verb. *Linea*, versic. ex quo sequitur.

Rursus, licèt regulariter testes de credulitate non probent, probant tamen quando de rei defensione agitur, vt tenet Alex. in cōnsil. 76. circa finẽ, volumine 1. quem sequitur Decius in dicto consil. 469. num. 8. Quibus omnibus confert textus in l. absentem, ff. de pœn. & in l. fauorabiliores, & quæ vtrobique in proposito Doctores tradunt, ff. de reg. iur.

37 Limita quartò in delicto terminorum amotorum, in quo duæ semiplenæ probationes coniunguntur: nam cùm huiusmodi delictum occultissimè & in locis campestribus committatur, vbi copia testium adesse non solet, minor vtique sufficit probatio, vt colligitur ex traditione Bart. & scribentium, in l. ex argẽtarijs, §. an verò, ff. de edendo, tex. in cap. veniens el segundo de testibus, & in specie ita tenet Messia Ponce de Leon ad l. Toleti in 9. partis 2. fundamento, fol. 82. num 13 qui ad id induxit l. 4. tit. 7 part. 5 & l. 8. tit. 14. parte 3. quæ leges vix hoc mihi probant: & in probandis confinibus

O 3 ita

ita tenet Parisius consil. 57. num. 17. & 36. volum. 1. Hieronymus de Monte, Brixiano in tract. de finib regund. cap. 35. num. 5 qui ad id alios Doctores refert. De pœna verò imponenda cõtra amouentes terminos, vltra optimam Gregor. Lup. distinctionem, quam tradidit in l. fin. tit. 14. part. 7. verb. *Cincuenta marauedis*, videndus est omninò Francisc. Vier. Italus in suis communibus opinionib. verb. *Terminos*, pag. 142. col. 1. in nouissima Lugdunensi editione.

Aduertendum tamen, quòd in huiusmodi delicto, & similibus, quę occultissimè committi solent, pœna ordinaria imponi non debet, sed tantùm extraordinaria arbitrio iudicantis, vt superiùs in prima parte huius respõsi, numero 28. & sequentibus resoluimus: quando videlicet ex præsumptionibus tantum peruenitur ad condemnationem.

38 Limita quintò, vt non procedat cõtra delinquentes absentes, qui secundum ius Regiũ possunt in absentia cõdemnari: nam tũc duæ semiplenæ probationes, etiã diuersæ speciei, benè cõiunguntur, & ad plenã delicti probationẽ, & ad pœnã ordinariã imponẽdã, vt expressè cauetur in l. 3. tit. 10. lib. 4. Recopil. Nouæ, ibi: *O que demas dela fuga ay tal prouança, o informacion que baste para poner a tormento al que assi fuere acusado, o llamado si estuuiera presente, que el juez, que del dicho negocio conociere, de sentencia, en que le pronuncie y de por hechor del delito, de que assi huuiere sido acusado, y le condene en la pena en que por el merete.*

Ex quibus verbis Regiæ decisionis apertè deducitur forma concipiendæ sententiæ aduersus delinquentem absentem, vt scilicet priùs pronuncietur reus, & declaretur delicti perpetrator, & postea condemnetur in pœna delicto condigna. Quod aliàs iure communi statutum erat, vt tradit Antonius de Butrio in c. dilecti, col 7. versic aduerte, de dol. & contumac. quem sequuntur Hippol. in rubric. ff. ad l. Cornel. de fals. num. 35. & in cons. 82. num. 27. vol 2. Nicol. Boer. in decis. 63. n 15. pro quo allegat optim. textum in l. hæc autem, ff. ex quib. caus. maior. ibi: Cõstare liquereq; prætori, &c. Quam formam pauci iudices (de inferioribus loquor) obseruare cõsueuerunt, immò neq; ad id aduertunt: & malefaciunt, nam fortè si forma in eadem l. contenta, specificè & ad vnguem non obseruetur, declarando priùs delinquentem absentem delicti perpetratorem esse, sententia esset nulla ex defectu formæ, & per consequẽs attentari posset, quòd reus postea se in carcerem præsentans; vel si captus fuerit, non posset dici contumax, neq; ab eo pœna pecuniaria post annum transactum exigi possit. Quod in practica est notãdum, vobis tamen relinquo cogitandum.

39 Sed iuxta prædictam Regiam decisionem opportunè dubitatur, verùm ex sola fuga possit quis in absentia cõdemnari ad torturam? Et resolutiuè dicendum est, quòd sic; modò vt ex actis processus appareat, & iudici constet, quòd reus absens fugerit antè querelam institutam, vel informationes assumptas, & sic, quòd aufugerit ex conscientia delicti, iuxta Bart. receptam sententiam in l. 1 num. 1. ff. de bon. eorum, qui ante sententiam sibi mort. cõsciue. & nos latè probauimus suprà nu. 16. vbi videnda est distinctio recepta, quam ibi tradidimus, iuxta quam huiusmodi quæstio decidenda est, ne idẽ sæpiùs repetamus. Et hanc opinionem tenet Anton. Gom. in d. l 76. Tauri, nu. 14. versic. postremò tamen: quamuis postea ab ea discedat dicens, quòd isto casu prudenter faciet iudex, si causam indecisam reliquerit: quia sibi non liquet de causa, ex theorica glos. in l. si qui adulterij, C. de adulter. Cuius sententia simpliciter non est vera, immò intelligenda est iuxta præfatam communem resolutionem, & distinctionem superiùs à nobis traditam eodem numero 16. Opinio igitur Anton. Gom.

Gomo:(iudicio meo) vnico dumtaxat casu defendi potest, quando videlicet in criminibus capitalibus reus aufugit post accusationem institutam, vel informationes assumptas: quo casu receptum est (vt diximus) fugam non facere indicium ad torturam: ego verò aduocatus accusatoris existens semper consueui articulos formare, ex quibus constare possit iudici, quòd reus aufugit ante querelam institutam, vel informationes assumptas: pura quòd tali die, vel tali hora illico quòd delictum fuit commissum, reus ad Ecclesiam, vel ad alium locum tutum confugit. Resoluo denique, quòd cum casus huius quæstionis omissus fuerit ab eadem l. Regia 3. tit. 10. lib. 4. Recopilat. dubio proeul remanere deber in dispositione iuris communis, iuxta vulgatam. l. cōmodissime. ff. de liber. & posthum. & hoc teneo, & in hoc resideo.

40 Quod ego sanè limitarem, quando reus esset plebeius, aut ignobilis, qui torturæ subijci posset: secus quando esset nobilis, & persona priuilegiata, quæ torqueri non posset, & insuper de huiusmodi qualitate iudici liqueret ex actis processus: nam tunc ex sola fuga, quæ indicium facit ad torturam, nobilem hunc, & personam priuilegiatam in pœnam extraordinariam, non corporalem, facilè damnarem, iuxta delicti & personæ qualitatem: ne aliàs indicium à iure approbatum caducum, & illusorium remaneret; argum. text. in l. vbi autem §. fin. aliàs in l. fin. §. vbi autem. C de bon. quæ liber. ibi, Ne ludibrio leges fiant: & quia cum ex huiusmodi fuga dolus arguatur, vt in l. impuberibus. ff. de suspect. tuto. & tradit Bald. in consil. 432. casus talis est col. 1. volum. 1. fatuus esset iudex, si dolū hunc impunitum relinqueret: nam eo ipso, quòd de dolo ex fuga resultante apparet, satis dicitur de causa liquere.

41 Ad vnum tamē obiter pro complemento supradictorum aduertendū est, quòd quamuis dict. l. Regia 3. pacificet illos duos casus, vel quòd reus post fugam sponte veniat ad iudicium, vel capiatur, dum dicit lex: *Se viniere a presentar y purgar su innocēcia ante el iuez, o fuere preso*. Et ibi. *El acusado se presentare a la carcel, o fuere preso*. Et ibi, *Pero presentandose passado el año, o seyendo preso*: tamen huiusmodi pacificatio non procedit, quoad omnia, sed dumtaxat quoad id, vt reus valeat innocentiam purgare, vt in eadem l. expressum est: ne aliàs sequatur absurdum maximum, quòd eodem modo quòd per spontaneam in carcerem præsentationem reus purgat vitium fugæ, vt supe rius num. 19. ostendimus: ita quando inuitus capitur, quod esset falsum affirmare.

Vnde conuincitur error apertus Auendañ. in respons. 15. nu. 7. versi. quod secus est, vbi perperam dixit, quòd si reus sponte ad iudicium venerit, & se præsentauerit intra annum, debet audiri tàm super pœna corporali, quàm pecuniaria: non verò quando inuitus capitur, quia tunc dicit, quòd super pœna pecuniaria non debet audiri, quòd est omninò falsum: & contra expressa verba dict. l. 3. nam si reus venerit ad iudicium, vel sponte, vel inuitus intra annum computandum à die latæ sententiæ, omninò auditur super vtraq; pœna, tàm corporali, quàm pecuniaria, & ita practicatur.

42 Illud verò quod superiùs nu. 19. diximus, Vitium fugæ non purgari, quando videlicet post fugam reus capitur, & sic inuitus venit ad iudicium, limitādum est, vt non habeat locū in iudice, aut eius officiali, qui accusatus de aliquo delicto durante tempore syndicatus aufugit: nam licet post fugam ad lo cum syndicatus inuitus reducatur & capiatur, fuga nullum facit indicium contra eum: sed eius delictum legitimè probari debet, vt est text. in Authēt. vt iudices sine quoquo suffra. §. necessitatem, vbi Angel. & cæteri Scribent. Petr. Dueñ. qui ad id alios refert, in re gul. 389. limit. 1.

43 Limita sextò, vt prædicta conclusio

nō habeat locum contra iudicem, aut eius officialem accusatum de furto, aut barateria, aut de alijs extorsionibus in officio commissis: quia si aufugiat à loco syndicatus fuga & partis iuramentū coniunguntur ad plenam probationē, text. in Authent. de collato. §. iubemus, versic si quis autem ex iudicibus, & ex eodem text. tenent ibidem Scribent. gloss. in dict. §. necessitatem, verb. ostenditur, tradit Ioā de Plat. in l. si aliquid. C. de suscepto. lib. 11. & in l. iudices. C. de dignit. lib. 12. Ias. in repet. l. admonēdi, nu. 177 & in lectu nu. 90. Cacialup. nu. 85 Tiraquel. de pœn. temper. causa 58. num. 7 Auil. in cap. 1. Prætо. verb. *Dadiuas*, num. 7. vbi latissimè agit de fuga officialium.

Hoc tamen est intelligendum, quādo officialis aufugit durante spatio triginta dierū, per quod tenetur assistere personaliter in loco, vbi exercuit officium, iuxta l. 23. tit. 7. lib. 3. Nouæ Recopil. quod est secus, si post triginta dies aufugiat, quia talis fuga nullā facit probationem, aut indicium, siquidem (si post prædictum tempus detineatur) liceat ei fugere, vt in l. vnica. C. vt omnes iudic. tam ciuil. quàm milita. & ita expresse tenet Ias. in d. repet. l. admonendi, eod. num. 177. quanuis præsidi graui non liceat hospite (vt aiunt) in salutate recedere, etiam post tempus triginta dierum.

44 Ex quo duo inferuntur. Primum, limitatio ad regulā iuris vulgatam, quod in criminalibus non est locus delationi iuramenti suppletorij, iuxta glos. receptam in dict. l. admonēdi, verb. exacto. & est communis opinio teste Matant. de ordin. iudicio. in 6. part. cap. de iuramento, & eius different. num. 7. & tradit Socin. in regul. 252. fallent. 12. remissiue Gregor. Lup. in l. 2. tit. 11. par. 3. verb. *Diez marauedis*.

45 Secundum infertur altera limitatio ad regulam, quòd iuramētum suppletorium non defertur contra iudicem in syndicatu, secundum Angel in l. 1. C. vbi de ratiocinijs agi oport. quem sequitur Gregor. Lup. loco proxime citato ad mediū glos. magnæ, vbi corrupte Gregorius allegat Angel in l. 2. C. vbi de crimi agi oport. nam ibi Ang. nullum verbum de hoc. So in. in dict. regu. 252. fallent. 14. tenent plures alij, quos refert & sequitur Auil. in dict. c. 1. Præto. in parte *Dadiuas*, num. 27. & cum his sumus expediti de materia imperfectarum probationum, cuius perfectam examinationem, ac cæterorum casuum, in quibus imperfectæ probationes coniungūtur, inuestigationem diligentioribus relinquo, cum mihi ad præsens nihil aliud occurratur scribēdum.

Decimum respōsum in materia regulæ, qui prior de regul. iur. lib. 6.

1 *Prior in tempore est potior in iure, declara vt infra num. 13.*

2 *Emptor efficitur verus dominus rei empta per traditionem, etiam habita fide de pretio.*

3 *Posterior creditor nō præfertur anteriori hypothecam generalem habenti, etiā in rebus extantibus in bonis debitoris, quas debitor emit à posteriori creditore, quod intellige vt infra num. 14.*

4 *Bald. qui contra communem fuit loquutus, meritò reprehenditur.*

5 *Mutuans pecuniam in emptionem prædij pacto adiecto, quod prædiū remaneat obligatum pro securitate mutui, præfertur in eodem prædio ad debitum consequendum anterioribus creditoribus etiā hypothecam generalē habentibus, quod amplia vt infra num. 15.*

6 *Propter vnūquodq; tale, & illud magis, vbi etiam expenditur text. in l. licet. C. qui potio. in pigno. habeant.*

7 *Generalis bonorum hypotheca tantum operatur quoad ius prælationis, quantum specialis, secus quoad ius constitutum inter emptorem & venditorem.*

8 *Hypotheca generalis maioris potentia & effectus est, quàm specialis, in qua nõ tant in præsentia sed futura bona comprehenduntur.*

9 *Vxor prima regulariter præfertur secũdæ in dotis exactione, præterquam quando bona secundæ vxoris extant in bonis mariti defuncti: quod declara. vt infra num. 10. & sequenti.*

10 *Dominium dotis æstimatæ ea æstimatione, quæ facit emptionem, transit in virũ, tanquam in emptorem.*

11 *Vxor secunda in dotis exactione tunc demum præfertur primæ in bonis extantibus, quando videlicet mariti bona sunt soluendo: secus verò aliàs.*

12 *Quoties duo æqualia priuilegia concurrunt, conquassatis priuilegijs reditur ad ius commune.*

13 *Regula qui prior est tempore, &c. limitatur, & declaratur*

14 *Declaratur text. in l. quidam fundum, ff. de in rem verso*

15 *An posterior creditor habens generalẽ hypothecam expressam, præferri debeat in bonis extantibus, quæ propria fuerũt, mulieri anteriori creditrici, & hypothecam pariter expressam habenti; latè examinatur.*

MErcator quidam Genuẽsis magnã pannorum quantitatem habita fide de pretio à quodam mercatore Hispano emit, super quo publicum inter emptorem & venditorem confectum fuit instrumentum, in quo ad solutionem debiti opposita fuit ex parte emptoris generalis & expressa bonorũ hypotheca, temporeque venditionis (vt sæpe contingit) Genuensis pannorum emptor plures alios anteriores creditores habebat, quibus non paruam pecuniæ quantitatem debebat. Iste Genuẽsis decessit: cuius hæres omnia bona in inuentario solemniter descripsit, vbi etiam prædicti panni descripti sunt. Anteriores creditores, qui etiam instrumenta publica aduersus debitorẽ Genuensem defunctum cum generali bonorum hypotheca expressa habebant, summario executionis iudicio aduersus hæredem agebant, contendebantque, se tãquam anteriores creditores posterioribus esse præferendos in bonis debitoris Genuensis defuncti, & per consequens in eisdem pannis in inuentario contentis. Ex aduerso autem creditor tempore posterior, qui pannos vendidit, instabat se cæteris anterioribus creditoribus esse præferendum in illis saltem pannis extantibus, quos defuncto vendiderat, ex quibus pecunia sibi debita emanauerat. Quæsitum fuit à me in facti contingentia, quis istorum creditorum in pannis extantibus (hæreditas enim defuncti omnibus creditoribus non sufficiebant) ad debitum consequendum potiorẽ causam habeat in illo summario iudicio executionis? Et certè articulus non est ita facilis, qui examine non indigeat, quem ad partes iuxta morem solitum tractabo.

1 Et nunc pro parte anteriorum creditorum, quòd præferendi sint in bonis defuncti debitoris, & sic in prædictis pãnis extantibus, facit primò regula vulgaris, quòd creditor tempore anterior, potior sit in iure, & sic præferri debeat posteriori, l. quoties vtriusque, ff. de regul. iur. l. qui balneum, in princ. ff. qui pot. in pign. hab. regul. qui prior, de reg. iur. lib. 6. l. 27. & 29. tit. 3 par. 5. de cuius ampliationibus & limitationibus videndus est post alios Cassan. in catal. glor. mundi 12. par. consider. 99. Ant. de Fano in tract. de pignor. in 5. p. memb. 2 ex num. 2. cum pluribus sequentib. quos & alios remissiuê sequitur Pet. Dueñ. in reg. 168.

2 Secundò pro ista parte facit: nã ex quo venditor pannorum eosdem emptori Genuensi tradidit habita fide de pretio, explorati iuris est, dominium ipsorum in eundem Genuensem emptorẽ trãslatum fuisse, vt in l. procuratoris, §. planè, vers. sed & si dedi, ff de tribut. action. iuncta glos. verb. creditũ, & verb. alij ex quo text. Bart. Bald. & Paul. in §. si si plures eiusdẽ legis, n. 3. & alij Doctores cõmuniter deducunt.

Quod

3 Quòd in re extanti in bonis debitoris poſterior creditor, qui rem aliquam vendidit, nullum habet priuilegiũ prælationis ad debitum conſequendũ, nec præferri debet anterioribus creditoribus hypothecam generalem habentibus, immò & ipſi anteriores creditores præferendi ſunt, & iſtam ſentẽtiam ex eodem text. tenent Din. Bart num. 10. Paul. num. 5. Alexand. col 5. qui communem dicit in l. ſi cum dotem. §. fin. ff. ſolut. matrim. idẽ Bart. in l. licet, nu. 2. C. qui potio in pigno. habe. Bald. in l. eum cui, verſic. reſpondeo, quòd nõ. C. de actio. & oblig. & in l. fin. num. 2. ad fin. vbi eius additioñ. litera B. C. de actio & obligat. Hãc etiam ſententiam tenet Ludoui. Roma. in conſil 40. in fine, & in ſingul. 569. incipit, mercator. Ioann. à Rojas, Inquiſitor Valentinus, in lib. ſingula. in fauorem fidei ſingul. 129 & iſtam dicit communem Ioann. Baptiſt. à Villalob. in ſuis communibus opinionib⁹, verb. creditor, qui merces, num. 209. vbi dupliciter ampliat & limitat.

Ad idem eſt optimus text. in l. quidam fundum ff de in rem verſ. ex quo Bart. ibi & alij inferunt ad quæſtionẽ. Quòd ſi mercator vẽdidit merces ſuas alij mercatori, earumq; dominium trãſtulit pecunia ſibi ad tempus credita, & poſteà mercator fugit, & fefellit, & fortè eædem merces extent in eius bonis, & alij mercatores compareant, inſtentq; ſe vẽditori mercium poſteriori præferendos eſſe: mercator ille venditor nullum habebit ius in prædictis mercibus extantibus, etiamſi debitoris bona non eſſent ſoluendo, dummodo anteriores creditores hypothecam habeant generalem, quòd in effectu eſt dicere, idẽ quod proximè reſoluimus: & vltra ſuperius citata iſtammet ſentẽtiam tenent Ioann. Faber. in §. venditæ inſtit. de rer. diuiſio. Iaſ. in l creditor. ff. ſi cert. peta. num. 5. vbi eam dicit cõmunem. Dicit etiam communem Ant. de Fano, in dict. 2. membr. num. 8. ampliat. 10. & eam ſequitur Chaſſan. in dict. conſiderat. 99. limitat. 3.

4 Ex quibus cauebis à Bald ſibi (vt mo ris eius eſt) contrario in l pro debito. num. 1. C de bon. autho. iudic. poſſid. qui perperàm contra prædictam communem ſententiam tenet, quem meritò reprobant Alexand. in dict. §. fin. l. ſi cum dotem, & Iaſ. in dict. l. ſi creditor, num. 50. Anto. de Fano, loco proximè citato, reprobat etiam additionat. eiuſdẽ Bald. in dict. l. pro debito, litera G. qui falſo allegat Bart. in l. fin. C. cõmoda, vbi Bart. nullum verbum de hoc ſcripſit: Voluit ergo prædictus additionat. citatæ Bald. in dict. l. fin. qui cum cõmuni tenet. Ex his igitur, & ex alijs, quæ in propoſito adduci poſſent, videtur prima fronte, quòd iſta pars ſit vera & tenenda.

5 Nihilominus tamen in caſu quæſtionis propoſitæ, contraria opinio, & contraria pars tenenda eſt in iudicãdo & conſulendo: & ſic dico, quòd creditor pannorum venditor quamuis temporè poſterior præferri debeat ad conſequẽdam pecuniam ei debitam in prædictis pannis extãtibus cæteris omnibus creditoribus anterioribus. ad quod mouẽt me ſequentia fundamẽta. Et primò mouet me text. in l. licet. C. qui potio. in pigno. habe. cui conuenit. l. 30. tit. 13. part. 5. quib⁹ iuribus cauetur, quòd mutuans pecuniam alicui in emptionem prædij alicuius pacto adiecto, quòd prædium ſit ei obligatum pro ſecuritate debiti: mutuans præferendus eſt cæteris creditoribus anteriorib⁹ in eodem prædio, etiãſi creditores anteriores generalem habeant hypothecam in bonis debitoris, quem text. adhoc notãt ibi Scribent. ſignanter Bald. & Salicet. dicit optimum Bart ibidem, & ſæpe alibi Doctores commendant, dicit etiam ſingularem domi. Præſes Couarr. lib. 1. variar. reſolut. cap. 7. num. 2. quod nulla alia ratione (iudicio meo) ſuſtineri poteſt, quàm quòd illud prædium emptum fuerit ex mea pecunia, & ab ea emptio eiuſdem originem habuerit. Et ſic prædicta iura ſententiam noſtram

nostram probant per argumentum à fortiori hoc modo. Nam si causa mea potior est in prædio ex mea pecunia empto, vt inde debitum mihi consequi valeam, maiori profectò ratione præferri debeo in ipsamet re vẽdita & extanti, quę mea fuit, & à cuius vero dominio habita fide pretio vltro me spoliaui. Quo argumento in specie vsus est Speculat.in tit.de obligat. & solut. §.1.num.45. vbi ad id allegat bona iura, quæ satis conueniunt dictæ l. licet, & partitarum decisioni.

6 Nam, vt inquit Philosophus, propter vnumquodque tale, & illud magis: quod etiam iure nostro probatur in authen.multò magis, C.de sacrosanct. Eccles. vbi Bald. & Paul. Castr. ita ex eodem tex. deducunt: bonus etiã tex. iuncta glos.ibi in Clem.vnica, in princ. de reliq. & venerat.sanct. & in cap. in arte post princ. de celebr.miss. Etiãmer sententiam in terminis, vt aiunt, tenet expresse Alberic.per text. in d.l. licet, in l.obligatione generali, in fine, ff.de pignor.qui ad id authorẽ allegat quendam Vbertum de Bobio. Doctorem antiquum: tenet etiam Barthol. Cepol.in cautel.124. num.1 & 2. quos in id sequitur Ioan.Gur.aduocatus Placentin.in allegat.5. nu.2. Hanc etiam sententiam sequitur Anton.de Fano in dicto tract.de pignor.in 2.memb.in 18. versic. quinimò volunt plus, quamuis postea dubitat de opinione Alberici, & Cepolæ, ex eo quòd d. l. licet loquitur apertè, quando res empta ex pecunia mutuata expresse & specialiter obligata fuit pro solutione pecuniæ mutuatæ, vt constat ex illis verbis legis, quod ei pignori esse specialiter obligatum, statim conuenit: quod pariter cõstat ex verbis d.l.partitæ 30.ibi: *Faziendole pleito que aquella cosa que comprasse de los marauedis que le prestaua, que le fincasse obligada por ellos fasta que los cobrasse.* Ex quibus verbis d.l. licet, existimabat Anton.de Fano Alberici sententiam non posse sustineri, siquidem inter genrralem & specialem hypothecam multum intersit, adeo vt specialis plus afficiat rem, quàm generalis, immò & plus iuris cõstituatur aliquando creditori per specialem, quàm per generalem, iuxta sententiam glos. notabil.in authent.de non alien.§.nos igitur, vers.tradere creditoribus, ad finẽ, vbi glo.probat ex l.3.C.de ser.pig.dat. manum. debitorem posse iure optimo manumittere mãcipia generaliter obligata creditori, specialiter verò non posse: quã glos.cõmendat Ant. de Fano in dict.tract.de pignor.in 2 par.mẽbro 1.num.10 differ.6. quo in loco sex constituit differentias inter vtramq; hypothecam, & quòd specialis hypotheca plus iuris constituat creditori, quàm generalis. Est etiã glos. in l.1. vbi etiam, C. de necess. seru. hæred.instit. tradunt Bart.Bald & Rom.in l.qui absenti §. si quis possessionem, ff.de acquir.poss. vbi etiam Claud. qui hanc dicit communem, Guid. Pap. in decis. 569. Opizo in l.filius famil.§.diui.n.151. Carol.Ruin.in cons.180.col. fin. vol. 1. & cons.112.col.1.& fin. vol.4. & consil. 109.num.35.eo vol. vbi etiam testatur hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendũ, Ferdin.Loazes in dicto §.diui, numer. 170. Georg. Natt.in cons.474.num.12.

7 Non est tamen cur Ant.de Fano de opinione Alberici dubitauerit: quia licèt verum sit, quòd specialis rem plus impediat, quàm generalis, & plus iuris per generalem hypothecam creditori constituatur, illud sanè procedit quoad ius constitutum inter debitorẽ & creditorem, & etiam quoad alia, vt videre licebit per Fanens.in eodem loco, per Ias.in l.si ita quis promiserit.§.ea lege, num.32. ff. de verb. obligat. non verò quoad ius prælationis inter ipsos creditores, quando videlicet contendunt quis præferri debeat in bonis debitoris, quo casu nos loquimur: nã tunc (si eum iudicio consideres) nullum discrimen constitui potest nec debet inter vtrãq; hypothecam, nec potentius ius, aut vinculum præstat specialis quàm generalis,

ralis, vt optimè probatur ex l. qui generaliter, ff. qui potior. in pignor. habe. & in l. si generaliter, C. eod. tit. Quibus iuribus constat eiusdem efficaciæ & potentiæ esse generalem, ac specialem hypothecam, & tantùm operari generalem hypothecam respectu cuiuslibet rei in ea comprehensæ, quantum ipsa specialis. Quod etiam voluit glos. in l. si is qui, in glos. magna. ff. de iure fisci, & tenet Corn. in consil. 321. col. 2. volum. 4. Ioan. Crot. in d. §. diui num. 96. vbi dicit, quòd hæc pars est verior, Ioann de Amic consi. 13. col. 2. Socin. Iunior consil. 129. col 2. vol. 2. quos in id sequitur Roland à Valle in consil. 62. num 38 vol. 2. vbi ait, quòd aliqui mordent istam opinionem, & verum dicit: attamē ex his, quos ego legi, non inuenio, cur opinio hæc non posset haberi communis. Et quòd specialis hypotheca non sit maioris effectus, aut potentiæ, nec plus rem impediat quoad ius prælationis inter creditores, est glos notabilis, quæ hoc expressè tenet in glos 1 in princ. in secūda eius opinione contra Ioannem ibidem in l. interdum, ff. qui potior. in pignor. habe. quā ibi sequitur Bart. num. 3. sequens in hoc Azonē, qui hoc expressè tenet in summa eiusdem tituli, num. 1. verba Azonis sunt: Idemq;, etsi merces erant alij pignoratæ priùs, & mihi posteriùs, & ego credidi, vt merces saluæ fiant. Cuius authoritas maxima est in causarum decisionibus: & certè decisio Azonis expressa est ad nostrum casum: quod nota, quia fortè alibi non ita excussum inuenies.

8 Secundò pro ista parte facit vnicus textus & singularis in iure, quem ibi Bald. dicit, alibi non reperiri, in l. fin. in 2. parte, C. quæ res pign. obligari poss. vbi fortiùs probatur, quòd generalis hypotheca maioris potentiæ & effectus est, quàm specialis, adeò vt non tantùm comprehendat bona præsentia, sed & futura. Inquit igitur Imperator. Super qua generali hypotheca illud quoque ad conseruandam contrahentium voluntatem sancimus, vt si res suas supponere debitor dixerit, nō adiecto tàm præsentes, quàm futuras, ius tamen generalis hypothecæ etiam ad futuras res producatur: cui conuenit l 5. tit. 13. part. 5. Ex qua decisione satis conuincitur per argumentum à fortiori, rem emptam à debitore ex pecunia sibi mutuata, iuxta casum d. l. licèt sub generali obligatione bonorum, de qua in d. l. fin. comprehendi, & per cōsequens obligatam remanere creditori sibi pecuniam mutuanti. Et hæc sententia deducitur clarè ex traditis per Gregor Lup. in d. l. 30 tit. 13. part. 5. verbo *El postrimero*, ad fin. glos.

Vnde fateri oportet dispositionem d. l. licet ampliari per dispositionem d. l fin. vt scilicet, quemadmodum posterior creditor mutuans pecuniam ad emptionem fundi, ipsumque habens pro mutui solutione specialiter obligatum, præfertur in eodem fundo cæteris anterioribus creditoribus generalē & expressam hypothecā habentibus: ita & eodem modo præferatur, quando generalem tantùm habet, siquidem fundus ex pecunia mutuata postea emptus, sub generali hypotheca omninò comprehendatur, ex dicta l. fin. Et hinc subsequitur necessariò, quòd maiori ratione in nostro casu res vendita, habita fide de pretio, pariter obligata remanere debet, & per consequens præferri debeo anterioribus creditoribus, vt inde debitum consequar. Remanet igitur firma & inconcussa sententia Alberici, & Cepolæ tàm ex d. l. licet, quā ex d. l. fin. C. quæ res pignor oblig. poss. Et hanc partem ex d. l. licet tenet expressè Salicet. in l interdum, ff qui potior. in pign. habe. quem sequitur, & commendat Anton. de Fano in dict. 2. membro, num 3. ad fin. vbi ex communi Doctorū sententia (reprobata glos. in auth quo iure, C. qui potior. in pign. habe. quam etiā non admittit Couar. lib. 1. variarum resolut cap 7. numero 3.) postquam dixit, quòd posterior creditor mutuans pecuniā ad emendum aliquam

aliquam rem, nullam habet hypothecã in re empta, nisi conuentum sit inter partes; & consequenter mutuans non præfertur in re empta anterioribus creditoribus hypothecam generalem habentibus: excipit casum ab eadem regula, quando videlicet mutuans pecuniã cauit sibi de hypotheca generali omnium bonorum; quo casu ipse Fanensis affirmat, & ingenuè fatetur cum Salic. creditorem, etiam posteriorem, cæteris anterioribus pariter generalem habentibus creditoribus præferri in fundo. Cuius dict. si Anton. Fanens. memor esset, nullatenus postea dè opinione Alberici dubitaret, sed eam omnino approbaret. Anton. igitur de Fano sibi ipsi contrarius est omnino, in eodẽ memb. num. 18. Quod aduertere debuerat; ideò cautè legẽdus est ibidem.

9 Postremò hæc mea sententia vrgentissimè probatur ex tex. ad id mihi expresso (si eum rectè inducas; cùm virtus legum consistat in inductione & applicatione; iuxta tradita per Bald. per tex. ibi in l. non solùm. §. qui primipyũ, ff. de excus. tut.) tex. est igitur in l. 33 tit. 13. par. 5. quæ ad literam desũpta fuit ex authent. vt exactio dotis instãt. & ex authent. si quid. C. qui potio. in pign. hab. vbi postquam decisio posuit regulam, quòd in dotis exactione præfertur prima vxor in bonis mariti secundæ vxori; excipit casum, quando videlicet bona aliqua, quæ notoriè fuerunt secundæ vxoris, extant inter mariti bona: quo casu in illis bonis extantibus secunda vxor præferenda est primæ vxori. Verba legis hæc sunt: *Mas si en los bienes del marido fuessen falladas algunas cosas, que fuessen primeramente de la segunda muger, estas a tales en saluo deuen fincar a ella, e a sus herederos.* Ecce tibi legem expresse, ac dilucidè probantem, in bonis debitoris extantibus, quæ notoriè propria fuerunt creditoris, præferri debere posteriorem creditorem, cùm vterque creditor tam anterior, quàm posterior, hypothecam habeat: ibi enim vtraque vxor tacitam à iure habet hypothecam in bonis mariti pro dotis restitutione, vt in l. vnica, §. & vt pleniùs, C. de rei vxor. actione, tex. in §. fuerat, instit. de actionib. cap. literis, de pignor. Cuius legis inductio à fortiori procedit, siquidem nos agimus quando tam anterior, quàm posterior creditor habent generalem & expressam hypothecam: & tamen regia decisio disponit, quando nõ expressa, sed tacita hypotheca interuenit à iure inducta dumtaxat; & adhuc posterior creditor habet potiorem causam in bonis extantibus.

10 Præterea ad huiusmodi inductionẽ faciendam duo vtique considerari debent, quę ipsam planissimam reddunt. Primum, quòd nos loquimur in casu, quando videlicet præcessit contractus emptionis & venditionis, vt patet in casus positione: & regia lex procedit, non solùm quando dos tradita fuit marito inæstimata; verùm etiam quando vtraque fuit tradita æstimata ea ęstimatione, quæ fecit emptionem: & sic regia lex loquitur in eodem cõtractu, in quo nos loquimur; & non in diuersoriã quando dos marito traditur æstimatã ea ęstimatione, quę fecit emptionem: certi iuris est, dominium dotis in maritum transferri veluti in emptorem, eiusque pretij debitorem fieri, vt in l. quoties, C. de iur. dot. & quod d. l. regia procedat, quando dos fuit tradita marito ea æstimatione, quæ fecit emptionem, tenet glos. 1 in d. authent. si quid. & ita resoluit Gre. Lup. in d. l. 33. verb. *Que fuessen primeramente.*

11 Secundum, quòd prælatio secundæ vxoris in bonis extantibus iuxta dispositionem d. l. regiæ tunc demum procedit, quando bona mariti non sunt sufficientia ad solutionem primæ dotis: & ita resoluit Gregor. Lop. loco proximè citato ex Dino, Cyno, & Salic. & ex alijs: quod est casus nostræ quæstionis: nam si in casu, de quo nobis sermo est, bona debitoris defuncti sufficerent ad solutionem faciendam tam anterioribus, quàm posteriori creditori

pan-

pannorum venditori: frustratorium quippè esset disputare, vtrùm posterior creditor præferri deberet in pannis extantibus prioribus creditoribus, nec ne? Nostra namque quæstio est, quando plures concurrunt creditores anteriores & posteriores, nec bona debitoribus omnibus sufficiunt. Resoluo denique, quòd in omnibus ferè, & per omnia decisio d. l. partitæ quadrat casui nostræ quæstionis, immò verè dici potest, decisionem d. l. partitæ esse textum expressum ad nostrum casum, & eum in terminis decidere.

12 Neque huic inductioni aliquo modo obest, si dixeris, quòd Regia partitæ decisio, & cętera iura imperialia ei cōcordantia, loquūtur in casu speciali dotis, & sic in materia priuilegiata, quæ non sunt trahenda vltra casum, in quo loquuntur, vt de hoc sunt iura vulgaria: quia respondeo, quòd in casu dict. l. 33. & cæterarum, quę ei conueniunt, nulla potest, nec debet considerari specialitas, aut priuilegium, siquidem vtrumque debitum tàm dotis primæ, quàm secundæ vxoris, eiusdem sunt qualitatis & naturæ, vt est expressum in ead. l. ibi: *Porque estos dos debdos son de una natura*, quo casu priuilegia dotis confunduntur ex regula iuris notissima, quòd quando duo æqualia priuilegia concurrunt, cōquassatis priuilegijs, redimus ad ius commune, vt in l. verum, § fin. cum l. sequenti, ff. de minor. l. 2. C. de priuil. fisci, tradit Bald. in authent. perpetua, C. de sacros. Eccles. Abb in c. in præsentia, num. 40. de probat. de qua materia late differit dominus Præses Couarruuias in pract. quęstion. capit. 7. per totum. Deniquè ex omnibus supradictis constat, quòd creditor posterior præferēdus est in mercibus extantibus cæteris omnibus creditoribus hypothecam generalem habēntibus, modò vt posterior hypothecam pariter generalem habeat; quæ procul dubio in casu huius quæstionis, & simili, æquiualet speciali hypothecæ. Et ex his resultat ampliatio (vt supe-

rius diximus) ad textum in d. l. licèt, & ad dict. l. 33. tit. 13. part. 5. ei concordantem.

13 Ideò non obstat regula qui prior, quam primo loco in primo fundamento partis negatiuę adduximus: nam regula prædicta limitatur per decisionē quæstionis nostræ. Vel aliter & secundò, respondeo quòd illa regula procedit cæteris paribus, nā tunc prioritas temporis inducit prioritatem in iure: secùs autem quando cætera sunt paria, prout est in casu huius nostræ quæstionis, in qua res venditæ, hoc est, panni, ex quibus debitum posterioris creditoris emanauerat, extantes erant, ob idque non poterat dici, quòd cętera essent paria, sed potiùs inęqualia: in bonis enim debitoris defuncti ad oculū cernebātur bona, quę posterioris creditoris erant. ex quo data paritate hypothecarum generalium, ius posterioris creditoris potentius erat iure anteriorum creditorum, & ipsum vincebat. Ita limitat prędictam regulam glos. in d. regul. qui prior, quam ibi sequuntur communiter Scribentes, sequitur etiā doctus Cagnon. in l. quoties vtriusq; 99. in princ. ff. de reg. iur.

14 Non obstat etiam communis Doctorum resolutio, quam superiùs tradidimus in secundo & tertio fundamento partis negatiuę, vbi ex dicta l. quidā fundum, diximus anteriorem creditorem pręferendum esse in re vendita & extanti, in bonis debitoris posteriori creditori: nam ille textus, & communis Doctorum resolutio ab eo deducta loquuntur quando inter contrahentes nihil actum est de generali, aut speciali hypotheca constituenda pro dei biti securitate: sed simpliciter venditor rem vendidit, & tradidit, habita fide de pretio: & sic quando emptor actione personali tātum obligatus remāsit: nam isto casu nimirum quòd creditor posterior non pręferatur, cùm nullum habeat ius in bonis extantibus. Ita tenent, & declarant Bart. Bald. & Paul. & cęteri Scribētes in d. l. si cū dotem, §. vltim.

§. vltim. ff solut. matrim. vbi Alexan. dicit hanc esse communem opinionem, quam sequuti sunt plures alij, quos refert Dom. Præses Couar. lib. 1. variar. resolut. cap 7. num. 3. vers. cui & illud accidit: secus verò est in nostro casu, in quo ad securitatem debiti creditor posterior cauit sibi de generali hypotheca bonorum. Hypotheca denique bonorum adiecta, vel non adiecta, ttribuit vel detrahit ius prælationis posteriori creditori.

15 Pro complemento tamen huius articuli restat dubium necessarium examinandum, vtrùm videlicet decisio casus nostri habeat etiam locum, quando mulier tempore anterior pro dotis exactione concurrit cũ marit' creditoribus; & sic an posterior creditor expressam & generalem habẽs hypothecam præferatur mulieri in re extanti in bonis mariti? Et inuenio quòd Speculat. in tit. de obligat. & solut. § 1. numer. 45. rem ad partes examinat, & tandem resoluit, quòd non præferatur creditor: qui ad id nihil allegat præter d. l. licet, & l. interdum, & l. fin. C. qui potior. in pign. hab. quę leges indistinctè loquuntur, neque in eis dotis causa excipitur. Sed & Ioan. Andr. ibidem in addition. litera B. eandem tenet sententiam per text. in authent. de æqualit. dot. §. his cõsequens, vbi etiam glos. verb. ægrũ, quæ hoc expresse voluit: cuius text. & gloss. authoritate hanc sentẽtiam secuti sunt Bart. in d. l. interdũ n. 5. Albet. & Fulg. Paul. Castrens. in l. creditor n. 3. in fine, vbi etiam Ias. num. 4 ff. si cert. petatur, Matth. de Afflict. in decis. 36. n. 5. quos sequitur D. Præses Couar. lib. 1. var. res. cap. 7. num. 2. & 3. vbi testatur hanc esse magis receptam sententiam apud regia tribunalia, profiteturque in practica seruandam esse. Eandem met opinionem sequi videt ir doctissimus Greg. Lup. in l. 28. tit. 5 par. 5. in glos. 1. qui tamẽ remittit se ad ea quæ scribit in l. 30. eo. tit. & par quod inferius videbis. Tenet etiam Alciat. in resp. 128. nume. to 2. & 3.

Aduerte obsecro, nam licèt sentẽtia hæc communior videatur, vt patet ex relatione Doctorum, quos proximè citauimus, mihi tamen nũquam placuit: tum quia (iudicio meo) ea non probatur ex text. in d. authent. de æqual. dot. §. his consequens, in qua Gloss. Specul. & Bart. & cæteri se fundant, vt apertissimè constat ex lõga D. Præsidis examinatione in loco proximè citato quã hic non transcribo: tum verò quia supradicti Doctores nõ loquuntur in casu, quando bona, ex quibus debitũ posterius emanauit, extabant in bonis debitoris, quod est fortissima ęquitatis ratio ad prælationem inducendam: iniquum enim, & rationi naturali contrarium videtur, quòd ex sola priori hypotheca, tacita vel expressa, mulier prætextu priuilegij non expressi in iure bonis notoriè proprijs me spoliet. Quapropter contrariam sententiam in puncto iuris veriorem existimo, & in practica admittendam esse potiùs, quàm priorem non dubito, quam in fortioribus terminis, quãdo videlicet mutuãs pecuniam in emptionem prædij cauit sibi de hypotheca expressa prædij, iuxta d. l. licet, tenuerunt Bald. Nouell. de dote 10. part. num. 3. Anton. de Fano in d. §. p. r. membr. 2. num. 17. Cepol. in d. cautel. 124 num. 1. ad fin. Paul. Paris. ad Bart. in d. l. interdum, sub numer. 5. litera F. Gregor. Lup. qui sententiam melius mutauit in d. l. 30. tit. 13 part. 5. verb. *El postrimero*, vbi resoluit, & optime, quòd d. l. par. non excipit casum priuilegij in muliere à regula generali, quam ibi tradidit: ideò priuilegium in hoc mulieri non est concedendum, maximè si fauore creditoris posterioris adiecta fuit hypotheca bonorum pręsentium & futurorum (sic enim est intelligendum) nam tunc ait iustum esse, vt qui sic credidit, præferatur anterioribus creditoribus, & etiam mulieri & fisco: & certè æquissima est opinio, & pro ista parte in facti contingentia iudicatum fuit in supremo Granatensi prætorio in gradu reuisionis, in causa quæ versa-

versa fuit inter quemdam Doctorem de Areualo medicum eximium ciuem meum, & filios cuiusdam Ioannis de Alfaro oppidi de las Peñas de Sancto Petro oriundi, qui sub prætextu anterioritatis, & iure pignoris expresi se in materna dote dicto Doctori de Areualo præferendos postulabant in quibusdam pellibus hircorum extantibus in bonis patris defuncti: quos idem Doctor prædicto Ioanni de Alfaro vendiderat, adiecta bonorum tàm præsentium, quàm futurorum hypotheca generali. Et cùm hæc conferrem cũ quodam aduocato consistoriali Granatensis Prætorij, magni certè nominis, mihi certo certiùs affirmauit, quod pro ista parte in causa satis ardua (ipsô patrocinante pro muliere) fuit in eodem prætorio semel iudicatum.

Vndecimum responsum ad l. 19. tit. 11. lib. 5. Recopil. Nou. in materia dationis in solutum.

1 *Datio in solutum venditio quædã censetur, declara tamen vt infra num. 11.*

2 *Disposita in cõstitutione pœnali circa venditionem habent etiam locũ in datione in solutum. Vide tamen infra num. 24. cum tribus sequentibus, præsertim numero 26.*

3 *Extensioni locus est in materia pœnali, quando vertitur publica vtilitas, aut publicus fauor.*

4 *Lex pœnalis, quæ publicum fauorem respicit, nõ dicitur odiosa, sed fauorabilis, & per consequens amplianda.*

5 *A principali causa, vel intentione lex, aut statutum iudicatur fauorabile, vel odiosum.*

6 *Quando duo casus æquiparati sunt per legem antiquam, dispositum in vno ex æquiparatis per legem nouam extenditur ad alterum etiam in materia pœnali: declara vt infra num. 28.*

7 *Euictio quemadmodum habet locum in vera vẽditione, ita habet locum in datione in solutum.*

8 *Denunciatio litis motæ quemadmodum facienda est venditori, vt teneatur de euictione, ita est facienda danti in solutum.*

9 *Remedium l. 2. C. de rescind. vend. habet etiam locum in datione in solutum.*

10 *Datio in solutum est quadam similitudinaria & impropria venditio, non autem propria, aut vera.*

11 *Nullum simile est idem.*

12 *Omnis similitudo est quoddam figmentum, & in fictitijs & pœnalibus non est locus extensioni.*

13 *Etiamsi ex defectu extensionis delictum remaneat impunitum.*

14 *Similitudo est diuersarum rerum eadem comparatio, seu qualitas.*

15 *Ea, quæ in iure habent diuersa nomina, diuersos producunt effectus.*

16 *Cui verba legis non conueniunt, eius dispositio non conuenit.*

17 *Quod in fauorem alicuius introductum est, non debet in eius odium retorqueri.*

18 *In exorbitantibus & odiosis non debet fieri extensio, sed stricta interpretatio.*

19 *Gabella non debetur de datione in solutum voluntaria, quia gabella respectu exactionis est odiosa.*

20 *Gabella iure Regio soluitur dumtaxat de duobus contractibus, puta de venditione, & permutatione.*

21 *Quando per legem & statutum aliquid specialiter est prouisum, satis nobis demõstratur ius cõmune esse in cõtrariũ.*

22 *In dubio contra fiscum est iudicandũ, quando videlicet agitur de pœna exigẽda à priuato, vel de alio quouis lucro à priuato exigendo.*

23 *Expenditur textus in lege Senatus in principio ff. de legat. 1. & de eius limitatione vide infra num. 26.*

24 *Extensioni locus est in pœnalibus ex identitate rationis.*

25 *Hæres quando non habet vnde legata soluere possit, non punitur, etiamsi detrahat*

trahat affixa ædibus, vt legata soluat.

26 *Dispositum in materia pœnali circa venditionem habet locum in datione insolutum, ne aliàs fiat fraus legi.*

27 *Omnimoda casuum æquiparatio facta per l. antiquam operatur extensionem de vno casu ad alterum circa dispositum per l. nouam etiam in materia pœnali, & exorbitanti.*

28 *Dispositio text. in cap. ad nostram loquens in vera venditione, non habet locum in datione insolutum.*

29 *Quando creditor à principio dationis insolutum accepit frumentum animo illud reuendendi, tunc pœna legis Regia punientis reuenditores frumenti, habet etiam locum contra accipientes frumentum insolutum, & illud posteà reuendentes, vide infra num 31.*

30 *Animus ex verbis colligitur præsumptiuè.*

31 *Id credimus hominem velle, quòd verbis exprimit.*

32 *Fraus legis est vitanda, vbi referuntur verba elegantia Iureconsulti in l. 4. §. penult. ff. ad Macedon.*

33 *Animus & propositum accipientis frumentum in solutum, vt illud posteà reuendat, ex quibus percipiatur, & numero 37. vbi de limitatione.*

34 *Negotiari quis propriè dicitur, quando rem integram, quam emit, & non mutata forma, ipsam vendidit; insuperq́; quando quis habet consuetudinem emendi, & vendendi, non verò aliàs.*

35 *Infertur ad intellectum l. 8. tit. 18. lib. 9. Nouæ Recopilationis, agiturq́; vtrũ Clericus, ad hoc vt eximatur à solutione gabellæ, necesse sit, quòd ter à Prælato fuerit monitus, vt à negotiatione desistat.*

36 *Infertur etiam ad l. 2. tit. 6. lib. 3. Recop. Nouæ.*

37 *Voluntas & animus accipientis frumentum in solutum, vt illud postea reuendat, ex quibus percipiatur, remissiuè.*

38 *Retractus iure sanguinis, an habeat locum in datione insolutum, latè examinatur; vbi agitur de datione in solutum necessaria, & voluntaria; resoluiturque contra plures habere locum retractum in datione in solutũ voluntaria: non verò in necessaria. & ibi quæsit necessaria.*

39 *Leges de retractu loquentes odiosæ sunt, & exorbitantes, & per consequens restringendæ, cum communiori Doctorum sententia: & ibidem, quòd datio in solutum voluntaria non habet locum in retractu iure communionis.*

40 *Minori denegatur in integrum restitutio in retractu iure sanguinis post lapsum nouem dierum iuxta leges Regias.*

41 *Licentiatus Messia Ponce de Leon meritò reprehenditur.*

ELeganter apud me fuit quæsitum, (vt verbis Vlpiani vtar in l. eleganter, ff. de pignor. action.) vtrùm creditor accipiens in solutum pecuniæ sibi debitæ aliquam frumẽti quantitatem, postea q; frumentum ipsum vendens, frumenti reuenditor dici debeat, & cõsequenter pœna legis regiæ 19. tit. 11. lib. 5. Recop. Nou. quæ frumẽti reuenditores punit, dãnari debeat? Et certè articulus iste nõ est ita apertus, qui examinatione nõ indigeat: sæpè enim aduocatos aliquos ciues meos, non parũ eruditos, circa id dubitasse cognoui, ac inter se aliquando dissensisse: cuius rei examen nunc libenter suscepi, vt quid ipse sentiam, in publicam vtilitatem in medium adducerem.

1 Pro parte igitur affirmatiua, iuxta morem solitum, in primis adducuntur illa iura textus in d. l. eleganter, & in l. si prædium, C. de euictioni. l. si in solutum, ff de action. & obligat. & in l. 3. ff. pro empt. & in l. in numerationibus, ff. de solut. l. vlt. ff. ex quib. caus. in poss. eat. l. si plus; vers. etsi iustu. ff de euict. l. apud Celsum, §. si quis autem, ff. de doli excepion. & ib l fin. C. de sent. & interloquut. omni. iudi. Quibus iuribus probatur; quòd datio in solutum censetur esse quædam venditio. Et præsertim hoc apertissimè cõstat in d. l. si prædiũ, ibi, Vicem venditionis obtinet: & ita tenet ibi Bald; tenet etiam Bart. in l. libera, num. 2. C. de sent. & interloq. omni. iudic. & rursus in l. si quis aliam, num. 1. ff. de solution. Oldrad. cons. 37. nu. 3.

Matth.de Afflict.deciſ.335 nu.18.&deciſ.368 nu.8.Alciat.in reſpõſ.109. nu.3. vbi magiſtraliter reſoluit, ꝙ datio in ſolutū eſt ſpecies venditionis, arguitq; ibi de vno ad alterū:tenet Deci.in cõſil.386.nu.9. Pinel.præceptor meus olim Conimbric.in l.2.C.de reſcind.vēdit.1.part.nu.8.vbi alios refert. Probat omniũ latiſsimè,prout ſolet, Tiraq.de retract.lignag.§.1.gl.14. nu.2. cũ duobus ſeqq. Deniq; hi patres ingenue fatentur,ꝙ appellatione venditionis ſimpliciter venit datio in ſolutum, ex quo plurima inferunt, prout Tiraquel. refert loco proximè citato.

Et quamuis ſupra dicti Doctores a-
2 perte loquãtur in ciuilibus, vt ex ipſorum traditione conſtat,iuraque,ex quibus id ipſi deducunt,apertè hoc nobis ſignificent: tamẽ ego adduco textum, qui hanc cõcluſionem in criminalibus probat in l. Senatus, verſ.ſed ſi detraxerit,ff,de legat.1. in hęc verba: *Sed ſi detraxerit,& perſtiterit,pœnis erit locus,quãuis non vt vendat,detraxerit; ſed vt exſoluat*. Quibus verbis ſatis conſtat, quòd quemadmodum hæres punitur,ſi quid ædibus affixum detrahat ad vendendum,ita puniatur,ſi detrahat, vt in ſolutum det. Denique Iureconſultus ibidem in materia pœnali loquens, venditionẽ & dationem in ſolutũ æquiparat. Ex quo textu ibi Alberi.dixit,quòd diſpoſitum in materia pœnali circa vẽditionem,habet etiam locum in datione in ſolutum. Et (Alberico non relato) eamdem concluſionem tenet ibidẽ Iaſo num.10.quod dicit eſſe benè notãdum,& vtrumque refert Tiraq.loco ſupra proximè allegato, nu.3 ſequitur etiam Aymon Crauet. de antiq.tẽpor. in 4.p.ſectio.videamus,num.7.& in ſpecie, de qua loquimur, tenet Auend.in reſpõſ.33.num.4. verſ.ſexta concluſio. Cùm ergo prædicta Regia deciſio 19. prohibeat frumenti emptionẽ ad illud reuendendum, pariter videtur prohibuiſſe dationem in ſolutum, vt poſtea quis frumentum reuendat.

3 Tertiò hæc pars iuuatur ex regula iuris recepta, quòd quando lex expreſſè agit de publica vtilitate in materia pœnali; puta vel ne delictũ remaneat impunitum,vel ne aliàs publica vtilitas ſubuertatur;tunc licita eſt extenſio de vno caſu ad alium, vt eſt textus paſsim allegatus in l. 2. §.exercitum, ff.de ijs, qui notant.infam. qui textus vix hoc mihi probat, eius tamẽ authoritate ita tenet Bart.in l.quemadmodũ,nu.4. C. de agric.& cenſ. lib.11. quem ſequitur Dec.in l.factũ cuiq; ſuum, § in pęnalibus,num.12.ff.de reg.iur. & in conſ. 65. n.3.& in conſ 372. n.8 & in cõſ.697. n. 11.Bald.in l.ſiquis ſeruo perſuaſerit, n. 5.C.de furt.gloſ.ordin. in §.ex maleficijs,verb.in iudicium, Inſtit.de action. quam dicit ſingularem Bald.in c.1.§ porrò,col.3.quę ſit prima cauſ.beneſ.amitten Iaſ.in d. §. ex maleficijs,n.36.& in §.tripli verò,n.22.& in §.ſequens, n.8. eod.tit de actio.per text.in d.§. porrò, idem Iaſ.in l.fratres, n.8. C.de inoffic. teſtam.& in l.ſi certis annis, n.3. C de pact. Aymon Crauet.loco ſupra proximè citato, n.7. Carreri.Regini.de hæreti.§.circa fol.269.n.15.dominus Frã. Sarmiento, qui optimè explicat in lib. 1.ſelecta.interpretat.c 12.nu.7.cum ſequenti.Sed in caſu huius quæſtionis (licèt ſimus in materia pœnali) agitur apertè de totius Reipublicæ Caſtellanę vtilitate,vt conſtat ex verbis d.l.19.ibi: *El valor del pan ſe ha ſubido en precios muy crecidos, y como quier que ſobre ello emos dado algunas prouiſiones, no ha ſido remedio baſtante, lo qual reſulta en daño vniuerſal dela Republica* Et tenet in ſpecie Menchaca lib.1.de ſucceſsio.creat. §.10.nu.648. verſ. & Hiſpaniæ vſu venit.. Ergo ratione huius publicæ vtilitatis diſpoſitũ in d.l. Regia contra eos, qui frumentum emunt ad reuendendum,videtur, quòd extendi debeat ad eos, qui in ſolutum accipiunt, & illud poſtmodum reuendunt.

4 Lex namque Regia, licèt pœnalis ſit, ex ea tamen parte,qua reſpicit bonum commune, non odioſa, ſed potiꝰ fauorabilis cenſenda eſt, & per conſequens

quens amplianda de vno casu ad alterum: quia illud quod principaliter in lege agitur, non verò quod secundariò, considerandum est, vt tradunt Bartol. & Alexāder ibi in l. qui exceptionem, ff. de condict. in deb. & tradunt sæpè alibi Doctores.

5 A principaliori enim causa, vel intentione lex, aut statutum dicitur odiosum, vel fauorabile, vt latissimè probat Tiraquellus de retract. lignagier, §. 30. numero 5. & in præfatione illius tractatus, numero 65. tradit optimè domi. Francisc. Sarmiento libro 4. selecta. interpretat. in rubric. de liber. & posthumis, numero 4. Immò & in dubio hoc iudicatur, vt per Tiraquellum in dicta præfatione numero 66. & per eundem domin. Francisc. Sarmiento loco proxime citato.

6 Præterea pars hæc vrgētissimè probari videtur ex eo, quòd quando duo casus per legem antiquam æquiparati sunt, dispositum in vno ex æquiparatis per legem nouam extenditur ad alterum etiam in materia pœnali, nedū in fauorabili, prout est in casu nostræ quæstionis, vt superiùs numero 3. scripsimus ex sententia glossæ receptæ in cap. si postquam in glossa finali de electión. libro 6. notat Bartolus in l. siquis seruo, numero 4. C. de furt. & seruo. corrup. tradit Abbas per textum, *ibi*, iuncta glossa finali, in capit. adhæc, de postul. prælator. Decius in dicta l. factum cuique, § in pœnalibus, numero 13. ff. de regul. iur. Iaso in dicto § ex maleficijs, numero 39. textus in capite translato de constit. textus in authentica post fratres, vbi Baldus notat, C. de legit. hæredib. & in l. 1. §. lex Falcidia, ff. ad l. Falcid. Aymō vbi supra, numero 9. Sed per leges antiquas tā Digestorum, quàm Codicis, venditio ac datio in solutum æquiparatæ sunt, vt constat ex iuribus supra dictis numero 1. ergo dispositum per legem nouam Regiam 19. in emptione ad reuendendum, extendi debet ad dationem in solutum propter magnam similitudinem & vicinitatem, quæ inest inter vtrumque contractum.

7 Videmus enim, quòd quemadmodum re empta & euicta, est locus remedio euictionis aduersus vēditorem: ita & eodem modo quando res in soiutum datur & euincitur, vt est casus in dict. l. si prædium, vbi Doctores cōmuniter tenent, C de euictio. & declarat optimè Bart. in dict. l. si quis aliam, C. de solutio.

8 Videmus itidem, quòd quemadmodum emptor tenetur denūtiare venditori litem sibi esse motam, vt postmodum emptor remedio euictionis agere possit: ita & eodem modo qui rem accipit in solutum, denūntiare tenetur, vt tradit magistraliter Bart. in dict. l. qui libera. C de senten. & interloq omni. iudic. quem sequitur Decius in consil. 586 num. 8.

9 Vlterius videmus, quòd quemadmodum remedium, l. 2. C. de rescinden. vēdit. competit læso vltra dimidiam in vera venditione: competit etiam in datione in solutum, vt tenet expresse Oldrad. in dicto consil 37. num. 3. Alberi. in dict. l. 2. C. de rescind. vend. vbi etiam Pinel. in prima part. num. 8. Gregor. Lup in l 56. tit. 5. part. 5. verb. *Menos de la meitad*, ad medi. glos. denique emptio & venditio, & datio in solutum sunt contractus adeò vicini, & similes, & in tot conueniunt, vt iam esset lōgum referre conuenientias ipsorum: videre tamen licebit apud Tiraquellum loco superiùs citato. Dispositum igitur in vno ex similibus per l. Regiam, quæ, vt diximus, fauorem & commune bonum continet: prima frōte videtur, quòd debeat extendi ad alterum, cum desimilibus idem sit iudicium, vt in l non possunt, & in l. uam vt ait Pedius. ff. de legib. cap. inter cæteras, de rescript.

10 Prædictis tamen omnibus minimè obstātibus ego contrariā sententiā teneo, quā veriorem, æquiorē, ac magis rationabilem puto: & sic q; appellatione emptionis & venditionis in casu

Regiæ decisionis 19. nō veniat datio in solutum; & per consequens, quòd accipiens frumētum in solutum, illudq; postea vendens, non incidat in pœnā d. l. Regiæ; ad cuius rei probationē præmitte, quòd licet, verum sit (vt superiùs diximus) quòd datio in solutum est quædam emptio & venditio, intelligendum est non propriè, nec verè, sed impropriè, & per quamdam similitudinem, & fictionem, vt satis apertè deducitur ex d. l. si prædium, C. de euiction. ibi: Nam huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet; hoc est instar, & similitudinem, & per cōsequēs impropriet atem quamdam: & ita declarat ibidem Bald. num. 1. & probatur ex Vlpiani responso in l. filiusfamilias crediderit. in fin. princ. ff. ad Macedoni. ibi, Vt qui credere non potuit, magis ei vendere, vt ille rei pretium haberet in mutui vicem, hoc est, ad instar & similitudinem mutui. Probatur etiā ex testimonio Ciceronis lib. 2. de legib. qui (dum similitudinem personarum, quæ inest inter hæredem & defunctum, nobis significare contendit) sic ait: Nulla est enim persona, quæ ad vicem eius, qui è vita emigrauit, propiùs accedat, quàm hæres. Hoc etiam docuit Vlpian. in l. fin. ff. ex quib. caus. in possess. eat. dicens. Is qui rem permutatā accepit, emptori similis est, itē is qui rem in solutum accepit. Ex quo textu satis apertè hoc deducitur, nam si permutatio similis est emptioni, & tamen dispositum in materia pœnali circa emptionem non extenditur ad permutationem, in quo omnes conueniunt: certè pari ratione non est dicendum, quòd datio in solutum ad emptionem extendi debeat, siquidem inter hos omnes contractus Iureconsultus vtriq; similitudinem constituat. Bonus etiam textus in l. litis æstimatio, ff. pro emptore, ibi: Similis est emptioni. Datio igitur in solutum non propria, sed impropria ac similitudinaria venditio est: & ita authoritate prædictorum iurium & aliorum tenet expressè Speculat. in tit. de emption. & vēdition. §. nunc sciendum, num. 31. quem ibi sequitur Ioannes Andreas in addition. Decius in cons. 18. num. 3. & consilio 586. num. 9. vbi ait, quòd datio in solutum dicitur largo modo vēditio: quod est dicere, impropriam & similitudinariam esse venditionem. Alexander in consilio 70. columna 3. vol. 5. Guido Pap. decis. 257. Felin. in cap. final. de accusat. num. 7. vbi resoluit, quòd quādo verbum, venditio, profertur in materia stricta, appellatione venditionis non venit datio in solutum. Bernard. Diaz de Luco in regul. 218. fallent. 11. versic. tertius est: & vt receptissimum, & indubitabile, ita tenent alij quam plures, quos refert & sequitur Tiraquel. loco superiùs allegato, quem citat, & sequitur Ioannes Iañez, Parladorus aduocat. Pincianus in libello, qui nuncupatur rerum quotidianarū, cap. 3. §. 2. num. 30.

11 Quo præmisso, nostra sentētia probatur. Primò, vel eo, quòd nullum simile est idem, vulgata l. quòd Neruа, ff. depositi; tradunt Paulus Castrensis in l. 1. C. commu. vtriusque iudicij, numero 4. Iaso in l. quæ dotis, num. 16 ff. solut. matrim. textus, & ibi Abbas in notab. 1. in cap. innotuit de electiōn. & in cap. 2. de translat prælat. Vnde cùm l. Regia loquatur in venditione & emptione vera, non debet extendi ad similitudinariam, quia inter vtrumque contractum identitas non est.

12 Secundò probatur, quia si talem daremus extensionem, multiplex sequeretur absurdū, & inconueniens. Primum, quod cùm omnis similitudo sit quoddam figmentum, & non propriè ipsa res (vt proximè diximus, & tenet Bald. in l. 1. final. verb. C. de patrib. qui filios distraxerunt, quem sequitur, & commendat Iaso in dicta l. quæ dotis numero 16. ff. solut. matrimon.) sequeretur, quòd in pœnalibus & fictitijs daremus extensionem, quòd regulariter non licet, vt sunt iura vulgaria. Quando enim agitur de aliqua pœna incu-

incurrenda, iuris fictiones nihil operantur, vt eleganter dixit Ioan. Andr. in c. cognoscentes de constit. extraud. Iafred. in decis 3. vbi latè probat, & in alio proposito tenet Alciat. in respon. 161. nu. 15. Rolan. à Valle cons. 86. nu. 33. tom. 2 qui id adallegat optimũ textum in Clement. quòd circa de electio. ibi, De discordia & numeri minoritate, quæ in facto, non in fictione, vel iuris effectu consistunt: probat latissimè Mēcha. de succesio. creat. § 17. num. 65. & in quæst. illustrib. cap. 31. num. 39 & sequenti.

13 Quod adeò verum est, vt procedat, etiamsi ex defectu extensionis delictũ remaneret impunitum, secundum Carolum Ruin. in l. Gallus, §. & quid si tãtùm, colum. 32. ff. de liber. & posthum. Iacob. de Nigris in l 1 num. 51. ff. de verb oblig at. Rolan. à Valle in d cõs. 86. num 34. nam adhuc iuris fictiones non sunt in consideratione, quando agitur de pœna alicui imponenda.

14 Præterea cùm similitudo sit, diuersarum rerum eadem comparatio, seu qualitas, vt ait Ioannes Andr. in capit. non potest de præbend. lib. 6. in nouella, prout eum refert, & sequitur Euerard in centur. loco legal. in loco à simili, num. 5. sequeretur & aliud absurdum, quòd daretur illatio ex diuersis & separatis: quod regulariter nō licet, vt in l. neque natales, C. de probat. l. fin. vbi Doctores ita notant, ff. de calumniato. l. Quintus Mutius, §. argento, ff. de auro & argen. legat. vbi probatur, quòd appellatione rei meę non venit propriè, quod mihi debetur, vel quod est in credito: illud enim, quod mihi debetur, cùm adhuc penes me non sit propriè, meum dici nō potest, iuxta text. in Clem. auditor, vbi Scribēt. notant, de rescript.

15 Et quòd emptio & venditio diuersa sint, vel ex eo patet, quòd diuersis nominibus nuncupantur, iuxta vulgat. l. penult. C. de codicil. vbi Doctores ita notant, ex eademque lege deducunt, quòd ea, quæ in iure diuersa habent nomina, diuersos producunt effectus, & in specie ita tenet Speculat in d. tit. de empt. & vend § nunc dicendum, num 10.

16 Vlteriùs, tertiũ sequeretur absurdũ, quòd videlicet dispositio d. l. Regiæ cōueniret casui, cui eius verba nō conueniunt: quod pariter non est permissum vt in l. 4. §. toties, ff. de dam. infecto, l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusat. l. 1. §. loquitur, ff. de aqua quotidiana, & æstiua, c. indemnitatibus, §. sed cùm eas de elect. lib. 6 quem textum ad id dicit meliorem de iure Anani. in cap. 2. nu. 9. de maledi. tradit Hippolytus in l. qui falsa, num. 66. ff. ad l. Cornel. de fals. & in sing 338. incipit Cui non conueniunt. Denique verba d. l. Regiæ traherentur planè vltra eius dispositionem, quod non est permissum, vt tenet Bald. in cons. 228. vol. 3. & cons. 99. col. 1. volum 4. bonus textus ad id in l. si furiosus, C. de nupt. ibi, De furioso non loquitur. Et conferunt in proposito tradita per Decium in cōsilio 333. col. 2. per Socin. consil. 108. columna 4.

17 Quartum insuper (& est maximæ considerationis) daretur absurdum, quòd datio in solutum, dum respicit fauorem creditoris, quando quidem per huiusmodi dationem creditor consequitur, quod sibi debetur, huiusmodi fauor retorqueretur in eius damnum & odium, quod regulariter iura vetant, vt in l. quòd fauore, C. de legib. c. quòd ob gratiam de reg. iur. lib. 6. Et hac eadem consideratione (de datione in solutum loquens) vsus est Gerard. de Bago in repe. retract. vers. secunda conclusio, prout eum refert, & sequitur Tiraquel. loco sæpiùs citato num. 5 & profectò elegans est consideratio Quis enim sanæ mentis audeat affirmare mihi damnum parari debere, ex eo dumtaxat, quòd (vt debitum exigam) frumẽtum in solutum accipiam, & postea vendam: profectò nimis rigorosum esset, ne dicam inhumanũ, immò si huiusmodi extẽsio daretur, quo-

dámodo hominum commercium impediretur, quod Reipublicæ damnosum esset, vt iure notum est, & probatur expressè in d.l.19 ibi: *Y por esto no es nuestra voluntad de impedir, ni estoruar el comercio y trato de nuestros Reynos*: fauor enim publicus versatur in negotiatione & mercantia, ob idq; mercatores & negotiatores multis priuilegijs donantur, vt in l.semper. §. negotiatores. ff. de iure immunit. & tradit Bald. in l.Macedoniani, in fine. C. ad Macedonianum, ex necessitate igitur debiti exigendi frumentum in solutũ accipio, quòd mihi damnosum esse nõ debet, vt vltra supra proximè allegata, de datione in solutum differés, scribit Decius in consi.167. num 2. versi. secus est in datione in solutum.

18 Sequeretur denique quintum & vltimum absurdum, quòd in exorbitantibus, & sic de similibus ad similia daretur extensio, quòd regulariter non est permissum (exorbitans enim est Regia decisio à iure communi, vt patet) ita tenet expresse Bald in l.2. C.de patrib qui fili.distraxe.num 6. de quo est optimus text in cap. ea quæ à iure, de regul.iur.lib.6 l. ius singulare. ff. de leg. tradit Ias.in l. si constante, nu. 72. ff.soluto matri m. vbi regulam multipliciter limitat. Mencha. lib. I. quæst. illustr cap.35.num. 7. & est communis Doctorum sententia, teste Ias in l. cũ quidam nu.10.& 24 ff.de liber. & posthum cum igitur tot tantaq; ex prædicta extensione facienda darentur absurda, non est dicendum, quòd pœna l. Regiæ contra veros frumenti emptores statuta, locum etiam habeat cõtra fictos & similitudinarios. Regulariter enim sensus legis fugiendus est, ex quo absurditas, aut inhumanitas sequi possit. l. I §. vnde sequitur. ff. de publica. & vectiga. l. nam absurdum, iuncta l. præcedenti. ff de bon. liberto. l. scire oportet. §. aliud, vbi Bald not. ff de excusat tut & ex his puto, quòd ista pars sit vera, & tenenda in iudicando, & consulendo.

19 Ex quo ego notabiliter infero, quòd de datione in solutum (de voluntaria enim loquor) non debetur gabella, quæ Hispanè Alcauala appellatur: tũ quia leges, quæ de gabellis loquuntur, vel ex eo quòd sola Principis voluntate debetur, extendi non debent de similibus ad similia, vt optimè resoluit Franciscus Aretin consil 92. columna 2. quem sequitur Ægidius Bossius tit. de vectigal. num. 11. tum verò, quia respectu exactionis prædictæ leges odiosæ sunt, & contra naturalem libertatem contrahendi, humanis necessitatibus exigentibus, concessam, vt tradit Corneus consi.199. columna 4. volum. 1. Socinus consil. 302. col. 2 & 3. circa medium: & rursus colum. 4. circa finem, & vtrumque sequitur Bossius loco proximè citato, num. 10. Menchaca lib.1.quæstio. vsu frequent. cap.10.num.16 & 18. vbi ex communi Doctorum resolutione, ait gabellam exigi posse dumtaxat de veris ac proprijs contractibus, non vero de improprijs. Eandem sententiam prout receptissimam tenet Ioann. Yañez Parlador.lib rerum quotidia.cap.3. §.2. numero 30. Tiraquel. de retract. lignag. § 15. glos.1. numero 12. domin. Franc. Sarmiento lib. 1. selectar. interpretat. cap. 12. in princip. Aymon Crauet. cõsil.23. num 17. vbi ex Barto. in l. si pupillus. ff. ad l Falcid. resoluit, quòd in dubio contra gabellarium iudicandum est: tenet etiam Decius consilio 48. columna fin. & consil. 462. colum. 2. & plures alij, quos refert & sequitur Aymon in dict. consil. 231. ex cuius traditione videtur, quòd hæc sentẽtia sit receptissima.

20 Quòd etiam patet per argumentum ab speciali. Nam ex quo per leges Regias. 1. & 2. titulo 17. lib.9. Nouæ Recopilation. gabella debet solui dumtaxat de duobus contractibus, puta de venditione, & permutatione, cõuincitur de cæteris non deberi: non enim opus erat, quòd leges Regiæ specificè, ac nominatim disponerent, quòd de

de præfatis duobus contractibus gabella solueretur si appellatione venditionis & permutationis reliqui contract⁹, per quos dominium transfertur, in materia stricta exorbitanti, & odiosa includi deberent, vt regulariter non includuntur, iuxta textum, & ibi tradita per Scribentes in l. statu liberi, Quintus. ff. de statu liber. Quod (vltra alios) declarat optime insignis dominus Antonius de Padilla, in l. voluntas, num. 8, C. de fideicommiss. Probatur etiam hoc alia (meo iudicio) non contemnenda consideratione: nam si vendidi tibi aliquam rem habita ad tempus fide de pretio, & adueniente die solutionis, tu non es soluendo saltem in pecunia numerata, vis tamen vinum, oleum, aut frumentum in solutum dare: certè si ex solutione facta gabella solueretur, sequeretur maximum absurdum: quòd de vnico contractu venditionis solueretur duplex gabella: vna de vera rei venditione præterita, & altera de ipso pretio, hoc est, de ipso frumento, quòd loco pretij succedit: quòd omnia iura Regia prohibent, siquidem ex vnico contractu vnica tantùm debeatur gabella, & non plures, argumento text. in l. bona fides, 57. ff. de regulis iur. & tenet expresse Bal. in l. 1. §. quòd si nemo, num. 12. ff. quod cuiusque vniuersit. nomin. quem sequitur Hieronym. Cagnol. in dicta l. bona fides, num. 4. tenet etiam Bartholom. Socin. in consil. 202. incipit, videbatur primo aspectu, versi. secundum corollarium, ibi, Nō enim debet, volum. 2.

21 Resoluo igitur, quòd de datione in solutum gabella non debetur, vel ex eo (vt proxime diximus num. præcedenti) quia specialiter de duobus contractibus tantum cauetur, quòd soluatur. Nam quando per legem, aut statutum aliquid specialiter est prouisum, satis nobis demonstratur, ius commune esse in contrarium. l. ius singulare. l. quod verò. ff. de legib. & vtrobiq; communiter Doctores notant.

22 Quòd etiam innuitur ex vulgata l. non puto. ff. de iure fisci, vbi contra fiscum in dubio est iudicandum, quando videlicet agitur de aliquo lucro à priuato exigendo, de cuius legis vero intellectu vidēdus est dominus Præses Couarruuias lib. 1. variarum resolut. cap. 16 num. 1. Et iam casus iste mihi in practica euenit in causa propria, post nouum gabellarum ordinem datum huic regno à Rege nostro Philippo II. & tandem his & alijs rationibus in medium adductis (inuito quodam publicano) in causa obtentum fuit, existente Præside huius ciuitatis Licentiato Salazar de Busto optimo ciuitatis eiusdem moderatore, qui recte officij sui rationem dedit.

23 Superest nunc, vt respondeamus fundamentis adductis pro contraria parte nostræ principalis conclusionis: saltem secundo & cæteris fundamentis, nam & primo fundamento satis à nobis responsum datum est, ex his, quæ superius num. 10. cum pluribus sequentibus adduximus, dum resoluimus, dationem in solutum non veram, sed impropriam esse venditionē. Non obstat ergo secundum fundamētum partis affirmatiuæ sumptum ex dicta l. Senatus ff. de legat. 1. ex quo in materia pœnali dedimus extensionem de venditione ad dationem in solutum: quia respondeo, quod ibi militat eadem ratio prohibitionis in datione in solutum, quæ militat in vera ac propria venditione, putà ne ædificia demoliantur, & inde publicus deformetur aspectus, iuxta text. in l. fin. ff. de damn. infect. l. Senatus, ff. de con trah. emptio. l. 2. C. de ædific. priuat. l. 16. tit. 5. part. 5. quibus iuribus constat, detrahentem affixa ædibus puniri debere: nam eodem modo peruenitur ad demolitionem ædificiorū, quādo quis detrahit marmora, lapides, ligna & cætera ædibus affixa ad ea vendenda, & fiiucri, ac negotiationis causa, & consequenter ex causa voluntaria: sicut quādo detrahit, vt ea in solutum det,

& sic ex causa necessaria ad exoluenda debita & legata à defuncto relicta: pari igitur ratione punitur hæres, quando detrahit ad negotiandum, sicut quando detrahit ad soluendum: ob idq; cũ in vtroq; casu eadem ratio militet, nimirum si idem ius statui debeat, & per consequens detur extensio de venditione ad dationem in solutum, etiam in materia pœnali & prohibitiua.

24 Quo casu certissimi iuris est ex identitate rationis extensionem dari, vt latissimè omnium probat Euerard. in loco à ratione legis larga, num. 71. Deci° in d. §. in pœnalibus, num. 12. Aymon. Craueta de antiquitate tẽporis, 4 par. sectione videamus, num. 7. idem Aymon consil. 175. num 13 vbi resoluit, quòd tota materia extensionis fundatur in rationis identitate. Zachar. ad Abbat. in d. c. ad hæc, num. 31. litera K. de postul prælat. Decius in consil. 372. num 8. Iaso in § sequens, num. 7. & 8. instit. de action. & in §. tripli verò nu. 22. eod. tit. per textum in § porro, versic. sed quia natura, quæ sit prima caus. benef. amitt. in vsib. feudo. Non enim videntur dissentire, quæ in ratione conueniunt, vt eleganter dixit Bald. in l. omnes populi, numer. 4. ff. de iustit. & iur. Et quia ratio est diuersorum casuũ ad eundem finem tendentium, vt in l. non possunt, & in l. nam vt ait, & l. ideò quia, ff. de legib. cuius rationis identitas planè cessat in casu quæstionis nostræ inter eum qui emit ad reuendendum, & inter eum, qui accipit in solutum: nam non ex eo, quòd quis frumentum accipiat in solutum debiti, & postea vendat, pretium frumẽti accipit incrementũ, quod est ratio prohibitionis d. l. Regię, vt superius primo loco diximus; maximè quando qui accipit in solutum, frumenti negociator non est, aduersus quem perperam non præsumitur, vt inferius dicam. Ex his resultat responsum ad tertium fundamentum pro contraria parte adductũ, vbi diximus, in pœnalibus, in quibus vertitur fauor publicus, extensionem dari: illud enim procedit data identitate rationis, vt (vltra superiùs citata) tradit Ias. in d. l. si constante, num. 78. versic. secundo limita, ff. solut matrimonio.

25 Redeundo ad textum in d l. Senatus, ille optimè limitatur, vt non procedat quando hæres aliàs non habet vnde soluat: nam tunc, etiamsi detrahat ad soluendum, non punitur, argumento textus in l. commodis, iuncta glossa ibidem, verb interdici, ff. de re iud. & in specie limitat Ioann. de Plat. in l. 1. num. 4. versic. cõtra tamen, C. de fund. patrim. lib 11. Montalu. in l. 13. tit. 10. lib. 3. fori. in parte *Por otra heredad*.

26 Ex qua limitatione resultat alterum & melius responsum ad d. l. Senatus, quod nostro proposito optimè quadrat. Puta, quod illud, quod dicimus, Dispositum in materia pœnali circa vẽditionem, haberc locum in datione in solutum, intelligatur, quando legi fit fraus, secùs verò aliàs: nam si hæres, qui soluendo est, sub prętextu æris alieni ędibus affixa detrahit, vt ea in solutum det: certe isto casu locus erit Senatusconsulti dispositioni, siquidem aperto tunc legi fraus inferatur, quam mirum in modum Ius abhorret: quod est secùs quando citra fraudem hæres necessitate compulsus id faceret, cùm multa propter necessitatẽ permittantur, quę aliàs prohibita sunt, vt in d l. commodis, l si dictum, §. si compromisero, ff. de euict. & probat latè Ias. in repet. l. admonendi, num. 214. ff de iur. iurand. Ad nostrum ergo propositũ. Si enim ille qui accipit frumẽtum in solutum, animo postea illud reddendi id faciat, certè tunc dispositio d l. 19. extendenda est ad dationem in solutum, quia fraus fit eidem: ne igitur fraus fiat legi, permissa est extensio de vno casu ad alterũ, de quo inferiùs latiùs dicemus num. 32.

27 Minimè etiam obstat quartum & vltimum fundamentum, in quo diximus, quòd quando duo casus æquiparantur per l. antiquam, dispositum per l. no-

l. nouum in vno ex æquiparatis extenditur ad alterum: nam illud procedit, quàdo æquiparatio omnimoda est per modum regulæ: secùs verò quando æquiparatio, aut similitudo, est quoad quid: quia tunc non est locus extensio ni de vno ca u ad alterum, maximè in pœnalibus & exorbitantibus, vt est glos. recepta in authent quas actiones, C. de sacros. Eccl. verb. excludūtur, ibi: Item an idem in ciuitate, vbi ecclesia & ciuitas erant æquiparatę per l. fin. C. eo. tit. de sacrosanct. Eccles. & tamen quia non generaliter quoad omnia per modum regulæ æquiparantur, sed simpliciter quoad aliqua in materia præscriptionis, puta in illis quatuor casibus, ius nouum illius authent. corrigens in Ecclesia, nō extenditur ad ciuitatem. Ita authoritate dictæ glos. tenet expressè Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum, col. 4. ff. de liber. & posthum. super glo. verb. emancipatus, Socin. cons. 175. col. 5. post med. vers. cōfirmatur, volum. 2. Dec. in cap. trāslato notab. 2. de const. Et licèt Doctores supradicti loquantur in lege correctoria, idem per omnia, immò à fortiori procedit hoc in lege pœnali & exorbitanti simul, prout est in casu dictæ legis 19. & ita resoluit Aymon Crauetta, quamuis remissiuè in dicta 4. part. sect. videamus, numero 9. quem etiam remissiuè sequitur Petrus Dueñas in d. reg. 287. vers. hanc regulam, & versic. sequenti probat optimè plurima in id allegans Euerard. in loco à ratione leg. larg. nu 52. tradit Bar. in l. vt tantum in princ. ff de seru. corrup. Et hanc sententiam testatur esse communem Curt. Iun. in l. 2. num. 12. ff. de inoffic. testam. quod est secus in casu quæstionis nostræ: vbi quamuis datio in solutum & venditio in multis æquiparentur, vt superiùs ostendimus, non tamen æquiparatio quoad omnia procedit, siquidem ex natura emptionis & venditionis requiritur necessariò, vt interueniat pretium in pecunia numerata, vt in l. 1. § item si quis. ff. depositi, in l. naturalis. §. 1. ff. de præscript. verb. §. item pretium, instit. de emptio. & venditio. l. 1. ff. de contrah. emp. quod in datione in solutum est secus, vt paret. Quam differentiam inter vtrumque contractum considerauit Dec. in dicto cons. 18. num. 3. & cons. 167. n. 2. considerauit etiam Motalu. in d. t 3. tit. 10. lib. 3. fori, in part. *Por otra heredad.*

28 Ex qua differētia idem Dec. in vtroque consilio infert notabiliter, quod tex. in cap. ad nostram de empt & vēd. vbi habetur, quòd contractus emptionis & venditionis celebratus cum pacto de retrouendendo, & pretij modicitate, præsumitur iniquus & vsurarius, non habet locum in datione in solutū, cùm in datione in solutum non interueniat pretium in pecunia numerata: cuius decisio singularis est in nostro proposito, & ad confirmationem conclusionis principalis. Quòd d. l. reg. 19. non extenditur ad dationem in solutum: quæ tamen sequentibus modis venit limitanda.

29 Et primò, quando à principio dationis in solutum probari posset, quòd creditor accipiens frumentum habuerit animum illud reuendendi, & lucrifaciendi: quia tunc dispositum per d. l. regiam contra verum frumenti emptorem extendi debet contra accipientē in solutum, & postea illud reuendentem: cum isto casu eadem prohibitionis ratio d. l. regiæ militet in vno casu, quæ in altero: ratio enim prohibitionis est (vt sæpe diximus) ne frumenti pretium incrementum accipiat: acciperet certè, si creditor consueuisset per viam negotiationis frumētum quotannis in solutum accipere, nollens pretium rerum venditarum sibi solui, vt inferiùs num. sequenti dicetur. Cùm ergo eadē prohibitionis ratio militet in vno casu, quæ in altero, idem ius statui debet, vt in l. illud, ff de acquirend. hæred. l. à Titio, in princip. ff de verb obligat. l. his solis, C. de reuocand donat. ibi: Satis tacitè cautum: quem text. ad id dicit singularem Bald in c. quia. V. de iudic. in fine, & in rubr. C. de naut. fœn. ad finē, vbi

vbi dicit illum textum esse meliorem de iure. Et in pœnalibus est textus in l. vltim. C. de indict. viduit. tollend. tradit Aymon Crauet. loco superiùs citato num. 107. Franc. Viui. in suis commun. opinion. verb. extensio, num. 2. & in exorbitantibus & correctorijs (vltra superiùs citata) est glos. singul. in Clemen. 1. verbo eligātur de electione. vbi Cardin. Florent. q 22. Paul. Castr. & Ias. late in auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. Animus igitur atque primum propositum accipientis frumentum in solutum ad illud reuēdendum, considerandum, ad hoc vt extensio fieri possit de vno casu ad alterum, vt in l. cætera, § sed si parauerit, ff. de legat. 1. & ibi Bart. qui ferè in terminis d. l. 19 loquitur, vbi etiam Paul. Alexan & Iaso, & deducitur apertè ex verbis eiusdem legis, ibi: *No sean osados de comprar, ni compren trigo, ceuada, y auena, cēteno, en poca ni en mucha cantidad, para lo tornar a vender*: & ibi, *Por manera que no entroxen, ni lo ensilen, ni guarden para lo reuender, ni encarecer.*

30 Animus verò iste, & propositum reuendendi ex multis colligi potest. Et primò, quando tempore dationis in solutum creditor ipse hoc verbis exprimeret: verbi gratia, si diceret, quòd ipse libenter frumentum in solutū acciperet, si debitor vellet, vt domi recōderet, & aliquid in posterum posset lucrifacere; vel alia similia verba creditor proferret, ex quibus animus reuendendi colligi posit: siquidem animus præsumptiue ex verbis deprehendi soleat, argum. text. in l. dolum, C. de dolo, l. si non conuitij, C. de iniur. l. ille aut ille, ff. de legat. 3. c. 1. de presump. c. humanæ aures 22. q. 4. & tradit Bal. in l. generaliter primo notabi. C. de non numer. pecun. vbi dixit vnum elegans verbum. Quod nullum maius testimonium nostræ mentis inueniri potest. quàm qualitas inspecta verborum: idem Bald. in l. tres denunciationes, num. 5. C quomodò, & quando iud. & in l. ad cognoscendos in princip. C. de ingen. & manumiss. & rursus in capit. super literis, num. 11. de rescrip. Las. in l. neq; professio, num. 6. C. de testam. & in l. si quis filiū, in fine, C. de liber. præter. & probatur ex Euangelio Lucæ 19. cap. Ex ore tuo te iudico serue nequā.

31 Quod & iuri & rationi consonum est, quia id credimus hominem velle, quod verbis exprimit, vt in l. si repetēdi, C. de condict. ob caus. l. quidquid astringendæ, ff. de verb. obligat. tradit Bald. in l. voluntas, in princ. C. de fideicommis. & facit bonus textus in c. etsi, Christus, de iur. iurand. Probato igitur, quòd à principio adfuit animus reuendendi frumentum tempore dationis in solutum, nulli dubium, quin pena legis Regiæ committatur: intelligo verò venditione reali postea sequuta, non verò aliàs, ne duplex specialitas concurrat, vna respectu extensionis, & altera respectu facti non consummatis, & ita (si casus occurreret) ego iudicarem, & non aliàs: nam ex venditione frumenti postea sequuta animus primus reuendendi videtur non mutatus, sed potiùs continuatus, iuxta textum; & ibi notata per Scribent. in l. cū actum, ff. de nego. gest & ita tenet expresse Auend. in d. respon. 33. num. 4. non enim cupio esse fur laboris alicui, nec adhuc modicum facio, si eorum, quæ ab alijs recte scripta repetio, fidus sum relator.

Aliâs enim subinde fraus fieret legi Regiæ, præsertim ab istis mercatoribus, qui merces pecunia ad tempus credita vēdunt cariùs iusto pretio, non alia ex causa, quàm vt in solutum frumentum accipiant ab agricolis tempore ęstatis, hoc est, al Agosto, quod inter mercatores & agricolas sępe soler conueniri, vt scilicet, loco pretij, & in solutum, frumentum debeant agricolæ pręcisè præstare: quod & mercatorum consciencias lædit, & Reipublicæ damnosum reputo.

32 Plurimum enim iura abhorrent, legi fraudem fieri, ob idque ne virtus legis eludatur, sed vt eius mēs seruetur, extensio

extensio est permissa de vno casu ad alium, etiam in materia pœnali & odiosa, vt eleganti ssimè docet Iureconsult. in l.4 § penult ff. ad Maced. vbi apertè vult, legem de mutuo loquentem, etiam in materia odiosa, ad venditionē extendi. Verba text. illa sunt: Is autem solus Senatusconsultum offendit, qui mutuam pecuniam dedit, nō qui aliàs contraxit, putà vendidit, vel locauit: nam pecuniæ datio perniciosa parentibus visa est: ideò, etsi in creditum abijt filiofamilias, vel ex causa emptionis, vel alio contractu, in quo pecuniam non numeraui, & stipulatus sum (licèt cœpit esse mutuata pecunia) tamen quia pecuniæ numeratio nō cōcurrit, cessat Senatusconsultum: quod ita demum erit dicendum, si non fraus Senatusconsulto sit cogitata: vt qui credere non potuit, magis ei venderet, vt ille rei pretium haberet in mutui vicē. Hactenus Iureconsulti verba. Optimus etiam text. in l. si quis adulterium. §. penult. ff. ad l. Iul. de adulter. ibi: Verbis non tenetur, sed tantùm, vt teneatur, ne fraus fiat, glos. in cap. final. de vsur. lib. 6. bonus etiam text. in l. sed & Iulianus. ff. eo. tit. ad Maced. tradit Dec. in d. §. in pœnalibus. n. 11. & in cons. 277. Ioan. And. in addit. ad Specul. titul. de empt. & vend. §. nunc sciendum nu. 21. litera P. ibi: Hoc autem intellige cessante fraude.

Hincque prudentissimè ac sanctissimè cautum est per pragmaticam huius regni Madritij latam anno 1571. quæ frumento taxam apposuit, ne aliquo modo virtus eiusdem pragmaticæ eluderetur, neve aliquo fraudis quęsito colore, aut figmento pretium frumenti ibidem taxatum aliquis trāsgredi auderet, dum dicit lex: *Y que esto se guarde y cumpla inuiolablemente. sin que se exceda, ni pueda exceder dello, ni se dè lugar, ni permita a que se defraude ni contrauenga:* solebat enim (quod ego vidi) frumenti venditor pactum inire; quòd emptor cum quodam tritici modio accipere teneretur vnam paleæ fanecam, vel cum vnaquaq; tritici faneca vnam amphorā vini, vel olei, vel aliam rem: pro qua loco pretij taxa frumenti duplicabatur, & huiusecemodi fraudib⁹ mēs, ac virtus pragmaticæ subinde eludebatur. Probatur etiam hoc in l.1. tit. 25. lib. 5. Recop. ibi. Nou ibi: *Por vender el dicho pan en fraude desta nuestra carta.* Et ibi: *Por euitar los fraudes, que cerca de la dicha tassa se podrian hazer.*

33 Præterea, animus hic, & propositū reuendendi frumentum probari potest alia iuris præsumptione, quæ liquidissima probatio in iure cēsetur, iuxta textum in l. licèt Imperator, vbi Alexan. & Ias. ff. de legat. 1. glos. in l. si tutor peritus, C. de petit. tut. Hippolyt in rub. de probat. num. 183. Verbi gratia, si creditor, qui frumētum accipit in solutum, posteaque illud vendidit, solitus erat negotiari in eodē genere mercimonij, vendendo frumentum, quod in solutum acceperat, vt in regul. semel malus, de regul. iur. lib. 6. tex. in l. non omnes. §. à barbaris, ff. de re milit. nam ex præterita frumenti negotiatione, quā quis exercuit, perperā cōtra eum præsumitur; quia quod olim fuit, & hodie præsumitur esse, vt in l. si quis ex argētarijs, §. fin. ff. de edendo. Et ita tenet Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsump. 25. nu. 1.

Quod ego libenter limitarem (& in facti contingentia ita respondi) quando is, qui accepit frumentum in solutum negotiationis causa, postea necessitate æris alieni compulsus, vel alia necessitate superueniente frumētum vendidisset: nam tunc venditio frumenti ei non noceret ad pœnam l. regiæ incurrendam: quia lex magis subuenit facienti actum ex necessitate, quàm ex voluntate, vt in l. qui fideiussor. §. qui necessariò. ff. qui satisd. cogant. l. si dictum, §. si compromisero. ibi: Nulla necessitate, ff. de euiction. & tradit Matthæus de Afflict. decis. 137. num. 3. vbi alia iura allegat, quę ad propositum faciunt.

Illud sanè, quod proximè num. præcedenti diximus, non ita simpliciter

pro-

procedit, sed duobus simul concurrentibus. Primò, quando qui frumentum in solutum accepit, illud postea vendidit in eadem forma, hoc est, in grano, vt aiũt, secus si mutata forma, hoc est, in pane cocto, seruata tamẽ dispositione d. pragmaticæ anni 1571. in §. *Otrosi en quanto toca al pan cozido*. Tunc enim dicitur quis propriè negotiari, quando rem aliquam emit, & postea integram, hoc est, non mutata forma, ipsam vendit, vt est textus elegans in cap. eijciẽs, 88. distinction. cuius verba sunt, quæ ad propositum tantùm faciunt: Quicunque rem comparat, non vt ita integram & immutatam vendat, sed vt materia sibi sit inde aliquid operandi, ille non est negociator: qui verò rem comparat, vt integram & immutatam vendendo, lucretur, ille est mercator, qui de templo Dei eijcitur. Et ita tenet ibi Archidia. tenet etiã Abbas in cõs. 6. n. 2. vers. nec est verum, quòd vendendo, volum. 1. Syluester in summa, verb. negotium, aut negotiatio, circa principium: & est cõmunis Doctorũ sententia, vt attestatur Doctor Martin. ab Azpilcueta in sum. confess. cap. 27. nu. 128. ad medium; & in specie ita tenet Auẽdañ. in d. respons. 33. num 4. vers. septima conclusio.

Secundò, quòd accipiens frumentũ in solutum frequentiam & consuetudinem huius negotiationis habuerit: non enim vnico actu negotiatio perficitur, sed ex pluribus, vt in l. 1. §. 1. vbi glos. verb. omnes, ff. de tribu. actio tener expresse Bart. in l. seruis legatis, n. 4. ff. de legat. 3. Bald. in rubr. C. de cõst. pecun. q. vltima, & in l. mariti, §. qui quęstum, ff. de adult. vbi magistraliter resoluit, Quòd nomina verbalia aliquod officium significantia non causantur ex vnico actu, sed assiduitatem, & frequentiam requirunt: vbi de hoc tradit exempla, quem sequitur Iaso in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, ff. de noui oper. nunt. Dialo. relato in 3. part. cap. 28. num. 2. Cassan. in cõsuet. Burg. rubr 4. §. 1. num 3. cum pluribus sequẽtibus, Auil. in c. 2. correcto. in parte de mercaderia, ex num. 2. vsque ad num. 6. Greg. Lup. in l. 1. tit. 7. par. 5. in gl. 1. vbi textus declarat, quis ꝓpriè de iure Regio dicatur mercator.

35 Ex quibus infertur intellectus ad l. 8. tit. 18. lib. 9. Recopil. vbi specialiter prouisum est, clericos ad gabellarum solutionem teneri, sicut laicos, ex his scilicet rebus, quæ negotiationis ac mercimonij causa vendunt: quia illud intelligitur, quando clerici non mutata rerum venditarum forma consuetudinem emendi & vendendi habent.

Aduerte tamen, quòd dict. l. 8. intelligenda videtur ac practicanda, iuxta textum in cap. final. de vit. & honest. clericor. cui conuenit l. 49. tit. 16. part. 1. quibus iuribus cauetur, clericos ita demum priuilegijs clericalibus priuãdos, quando ter à prælatis moniti à negotiatione non destiterunt: & ita ita in simili statuto tenet Abbas in consil. 6. num. 2. volum. 1. tenet etiam Ioann. Iañez in libel. rerum quotidian. cap. 3. § 1. num. 16. quia cùm d. l. Regia sit lex Principis secularis, iurique Canonico conueniens, videtur, quòd suppleri, ac interpretari debeat ab eodem iure, & ab eadem l. partitę anteriori, iuxta l. sed & posteriores, ff. de legib.

Mihi verò (licèt agnoscam hoc esse iuridicum) semper visum fuit contrarium: nam ratò, aut nunquàm dict. l. 8. practicaretur, si expectaremus, quòd clericus ter à suo iudice, vel prælato fuerit monitus; quod ferè impossibile esset publicano id probare, sicque facilè virtus legis eluderetur: quod maximè ius abhorret, vt in c. si ciuitas, vbi Domin. in 2. notab. de sent. excommun. libro 6. glos. in c. quamquam. eod. lib. 6. de vsur. & ita expresse tenet Greg. Lupus in d. l. 49. in part. *Las franquezas*, ad medium glossæ magnæ, vbi respondet ad verba d. l. partitæ, quem ibi videtur.

36 Inferre etiam poteris ad l. 2. tit. 6 libro 3. Recopil. qua expresse prohibitũ est præsidibus & correctoribus intra loca iurisdictionis suæ negotiationem. & mer-

& mercantiam exercere durante tempore officij: nam illud intelligendũ est de vera ac propria negotiatione, iuxta superiùs tradita, & non secùs: nam ex quo potestas semel rem emerit, & postea eandem integram vendiderit, non ob id negotiator dici potest, nec pœnam legis Regiæ incurrit, nisi pluries hoc fecerit.

37 Tertiò animus & propositum reuendendi frumentũ probari potest ex multis alijs verisimilibus coniecturis & argumentis, quæ apud Auend. in d. resp. 33. num. 4. videre poteris: non enim iuuat aliena surripere.

38 Et quia de datione in solutum nobis sermo est, nũc quæritur opportunè de alia quotidiana & practicabili quæstione, vtrùm retractus iure sanguinis locum habeat in datione in solutum? In quo tanquam antiqui exteri & nostrates, quàm iuniores mirè inter se variant, & contraria sentiunt: nam Speculator in tit. de emptio. & vendit. §. nunc sciendum num. 20. quæstionem mouet, tandemque num. 21. resoluit, quòd non est locus retractui, tum propter nominum diuersitatem, quæ inest inter vtrumque contractum: tum verò quia venditio fit voluntariè regulariter; datio autem in solutum fit ex necessitate æris scilicet alieni soluendi, iuxta l. rẽ legatam, ff. de adim. legar. in final. verb. attestaturque ita fuisse iudicatum. Et Speculatoris sententiam sequuntur Ioan. And. ibid. in addit. lit. P. Alexand. in cõsil. 76. colum. 3. volum. 5. vbi ad id quædam similia adducit Alberic. in l. 1. ff. de fund. dotal. Dec. in cons. 18. num. 3. Guid. Pap. in quæst. 257. in fine, Montalu. in l. 13. tit. 10. lib. 3. fori, in verb. *Por otra heredad.* bona gloss. in l. fin. verb. Permittimus, C. de præd. curial. lib. 10. quæ voluit, quòd si verbum venditionis proferatur in materia singulari, hoc est, cõtra ius commune, sub eius appellatione non continentur cæteri contractus, per quos dominium transfertur. Sed leges Regiæ de retractu loquentes sunt contra ius commune, in quantum impediunt facultatem rem liberè alienandi in quemcumque venditor voluerit, vt in l. dudum, C. de contrahend. empt. cum alijs iuribus in id congestis per Ant. Gom. in l. 70. Tauri num. 1. ergo.

Ex aduerso autẽ idem Gom. in eadẽ l. Tauri num. 20 oppositum simpliciter tenet per text. in d. l. si prædium, & per alia iura quę ibidẽ allegat. In quo Gom. innuit, quòd appellatione venditionis in materia retractus odiosa veniat datio in solutum, & sic impropria vẽditio contra omnia, quæ (iudicio meo) iuridicè resoluimus suprà. Et eandem sententiam cõtra Speculat. defendit Pet. Peralta (à quo maiora & vtiliora sperabamus) in l. 2. ff. de legat 2. nu. 7. vbi affirmat veriorem & communiorem esse opinionem contra Specul. insuperq; multis rationibus (iudicio meo) fragilibus contendit, leges regias de retractu loquentes non esse contra ius commune, in quo certè lapsus est, vt inferiùs videbimus num. sequenti. Quid igitur dicendum?

Breuiter ad huiusmodi contrarietatem componendam, & pro resolutione quæstionis sic puto fore distinguendũ. Nam aut sumus in datione in solutum voluntaria, quæ fit creditori ab ipso debitore: & tunc dubio procul locus est retractui, siquidem tam in vera ac propria venditione, quàm in impropria, hoc est, in datione in solutum, militare videtur eadem ratio affectionis ad res maiorum, ne scilicet res vendita exeat à familia venditoris. Aut sumus in datione in solutum necessaria, quæ fit creditori iudicis mandato & authoritate, & tunc non est locus retractui, cũ quædam permittantur ex necessitate, quæ ex voluntate non permittuntur, vt in l. alienationes, ff. famil. erciscund. & in l. cùm fidei hæredis. ff. de fideicõmiss. libert. iuncta glo. ibid. verb. Pendeat, quæ allegat alia iura concordantia: & quia in necessaria datione in solutũ maiorem oportet adesse firmitatẽ propter iudicis authoritatem, quæ neminem

minem fallere debet, vt ab eo, cui rès tradita fuit, auferatur sub prætextu affectionis ad res maiorum, quā in datione in solutum voluntaria, in qua sola debitoris authoritas interuenit. Et ita tenent expressè Albericus in 2. parte statuto.q.2. Ioannes de Plat. in l.1. num.4.C.de fund.patrimo.lib.11.Philip Decius meliùs hoc sentiens in cōs. 160.num.2.vers.præterea dato, Maffuo ri.in titul.de exequutio.& subhastat. vers.item in pretij distributione, ad finem Ferdinan Loazes in repet.l.filiusfamilias,§.diui, num.228.& rursus numero 485.ff.de legat.1 Ias.in l.cętera, §.sed si prauerit, num.10.ff eod.titul. Tiraquel.(qui alios refert) de retract. lignagier §.1.glos.14 num.8. Cassan.in consuetud. Burgund. tit.des retraictū, rubri 10.§ 9.num.6. qui ad id alios etiā allegat, Castill.in d.l.70. Tauri, verbo vendida, iuxta princ. vbi etiam Cifontan.q.40. Gregor. Lupus (cuius authoritas mihi maior cæteris est) in l.55.tit. 5.parte 5.verb.*vender*, ad medi. glossæ magnæ. Vnde distinctio hæc videtur, quòd sit communis, & recepta, & in practica admittenda.

Illud tamen, quod dicimus de datione in solutum necessaria intelligendum est, quando post subhastationem factam, & præconia iam peracta, iuxta formam l.19.tit.21. libro 4. Recopilat. & nullo reperto bonorum captorum licitatore, bona ipsa æstimata traduntur à iudice creditori, vt de iure Regio probatur in l.6.tit.8.part.3. ibi: *E si por ventura non fallassen quien quisiesse comprar aquellos bienes, estonce deue el juzgador fazerlos apreciar segun aluedrio de omes buenos, e entregar tantos dellos por pagamiento, e por suyos al demandador, quā to montaua lo que el deuia auer.* Et ita (pluribus Doctoribus relatis) vt receptissimum resoluit Gregorius Lupus vbi supra, resoluit etiam Cassan. loco superiùs citato num. 6. tenet etiam Petrus Peralta in d l. 2. ff.de legat. 2. num.9. versic. declara tamen in quantum remittit se ad tradita per Tiraq. in d. glos. 14. num. 8. Quod est secùs quando bona licitatori alicui adiudicantur, & traduntur: quia tunc non datio in solutum, sed mera vēditio id dicitur, iuxta l.ordo, C.de exequut.rei iudic.& ita ex Baldo in consilio 360. volumine 1. resoluit idem Greg.loco superiùs citato: & probatur in l.9.tit.11.lib.5. Recopil.Nouæ, ibi: *Aya tambien lugar quādo se vendiere en almoneda publica por mandamiento de juez.* Licet enim authoritas, ac iudicis mandatum interueniat in huiusmodi debiti solutione facta creditori ex causa rei iudicatæ; quia tamē licitator & emptor bonorum adest, nō datio in solutum, sed mera vēditio est, quia & pretium, & emptor, & res interuenit.

Vlteriùs, dum de voluntaria loquimur datione in solutum, quòd in hac habet locum retractus, id etiam intelligendum est, quādo species aliqua pro pecunia debita creditori datur, secùs verò quando species pro specie: nam tunc non venditio, sed quædam permutatio est, & per consequens non est locus retractui, iuxta tradita per Bart. communiter receptum in l. siquis aliā, num.1.ff de solutio. & ita tenet in terminis Tiraquel. vbi supra, num.7. quem sequitur Greg. In d. l. 55.part. in glossa *vender*. Quod tamen (ne amplius hîc moram faciamus) limitare poteris ex his, quæ vtiliter scribit idem Tiraq. in ead. glos.14. num.40. Antonius Gom. in varijs resolut.tom.2.cap.de empt.& vend. num.10. Pinel in rubr.l.2. C de rescind.vēd.in 2.part.cap.2.n.1.cū plurib.sequentib. vbi latissimè & optimè tradit, quando venditio, quando vero permutatio dicatur.

39 Sed hîc obsecro, optime lector, aduertas (quod fortè est nouum, & à nemine ex nostratibus (quos ego legerim) tactum.) Nam licèt agnoscam verum esse, quòd proximè numero præcedenti resoluimus, locum scilicet esse retractui in datione in solutum voluntaria propter identitatem rationis, quę in vera venditione, & in datione in solutum

lutum militat,nescilicet res exeat à familia,& per consequens extensionem dari de propria ad impropriam venditionem,vt superiùs itidem numer. 24. probaui;hoc tamen necessariò est intelligẽdum de retractu iure sanguinis, & proximitatis, non verò de retractu iure communionis &societatis:de quo d.l.55.par.&l.14.tit.11.lib.5.Rec.nou. loquuntur:nam(supposito pro vero & indubitato)quòd non eadem, sed potiùs diuersa ratio militat in retractu iure sanguinis,quæ in retractu iure communionis,vt patet,& aduertit Gregor. Lup.in d.l.55.verb.*Alguna cosa*,in fine, quia (vt sæpe diximus) ratio retractus iure sanguinis est affectio ad res maiorum, ne exeant de familia vendentis, aut dantis in solutum. Et hæc ratio penitus cessat in retractu iure communionis;si forte nunc dicamus, quòd retractus iure communionis habet locũ in datione in solutum voluntaria,sequeretur apertissimum absurdũ: puta,quòd daremus extensionem in odiosis & exorbitantibus, deficiente identitate rationis,quod in iure regulariter prohibetur:vt latè superiùs num.18. & nu. 24. ostendimus.Constat enim, leges Regias de retractu loquentes odiosas esse & exhorbitantes, & consequenter extendendas non esse ad alios contractus expressum nomen venditionis non habentes,vt optimè probat Castillo in l. 74.Tauri,verb.*Vendida*,in princ. Montalu.in d.l.13.fori,in part. *Por otra heredad*. Dom. Præses Couar. cuius anima requiescat in pace :nam cùm hæc scribebam die 30. Septembris huius anni 1577.de cuius obitu certioratus sum : is inquam Couar.in pract.quæst. cap.26. num.4.vers.quartò ex eo. Tiraq.de retract. lignag.in præfat.n.60.vbi ex magna Doctorum relatione testatur hanc esse magis communem opinionem: quod etiam tenet num.67.tenet Peralta in d.l.2.ff.de legat. 2. num. 8.dũ ait, prędictas leges esse pręter ius commune. Cùm igitur in retractu iure communionis diuersa militet ratio,non est, quòd odia extendantur iuribus vulgaribus. Nec obstat, quòd iam per leges Regias nouiores ordinamẽti noui pari ficatus sit retractus iure sanguinis retractui iure communionis, adeo vt dispositum circa vnum videatur dispositum circa alterum : quia illud procedit quoad veram & propriam venditionẽ, de qua dictæ leges loquuntur:non verò quoad impropriam,hoc est, dationẽ in solutum,circa quam nihil expresse dispositum est per easdem leges, quæ extendi non debent ex diuersa ratione, quia esset ex diuersis illationem facere,contra vulgare iuris principium.

40 Et hinc,quòd prædictæ leges odiosę sint, effluxit, quòd minori denegatur restitutio aduersus lapsum temporis datum ad retrahendum, vt latissimè probat Tiraquel. de retract. lignag §.35. gloss. 2.num. 2.Couarr.loco supra proxime citato, expressa l.8. tit. 11.eodem lib. 5.Nou. Recop. & ita inuiolabiliter practicatur.

41 Vnde conuincitur error Licentiati Ludouici Mesia Ponce de Leon, qui cõtra dictam l. 8.inaduertẽter dixit in repet.ad l.Toleti in 12.par.1. fundamẽto num.25. minorem restitui posse aduersus lapsum nouem dierum datũ ad retrahendam rem iuxta formam d. l.8. saltem quando minor id peteret ex capite affectionis por l. si in emptionẽ.ff. de minor. cuius sententia non solũ noua,sed omnino falsa est, cùm nulla alia ex causa retractus permittatur, quàm ex causa affectionis: & tamen ea non obstante restitutio denegatur.

Duodecimũ Respõsum, de Neophytis,id est, nouiter cõuersis, & de filijs hæreticorum, an eis fiscus alimenta præstet.

1 *Bonis parentum publicatis, legitima filiorum iure naturali debita nõ censetur*

fetur publicata: declaratamen vt infra num. 17.

2 *Filius reuocat alienationem factam à patre in fraudem legitimæ vsq; ad metam ipsius legitimæ.*

3 *Filij pro delicto parentum puniri non possunt: declara vt infra num. 19.*

4 *Priuatio alimentorum terribile genus tormentorum est.*

5 *Qui denegat alimenta, necare videtur.*

6 *Fiscus tenetur præstare alimẽta filijs de bonis parentum confiscatis: declara, vt infra num. 28.*

7 *Amplia vt procedat in delicto hæresis: dic tamen contra vt infra num. 29.*

8 *Obligatio alimenta præstandi realis est, & cohæret bonis, etiamsi qui debet alimenta sit extraneus hæres.*

9 *Hæres extraneus filij tenetur præstare alimenta patri inopi, quamuis pater alias sit incapax successionis filij.*

10 *Filij hæreticorum nati ante hæresim à parentibus commissam, non puniuntur pœnis iuris Canonici & Regij; secùs si post hæresim nati sint: dic tamen contra vt infra num. 30.*

11 *Fiscus non cogitur præstare alimenta filijs hæreticorum pauperibus, nec dotes filiabus, modò ante, modò post delictum à parentibus commissum nati fuerint, & num. 54.*

12 *Cauendum est ab errore Iacobi Septimacensis, & Ioannis de Rojas, qui meritò reprehenduntur.*

13 *Quod introductum est in odium filiorũ hæreticorum, non debet in eius fauorem conuerti.*

14 *Quod vna via filijs hæreticorum denegatur, non debet alia via concedi.*

15 *Virtus Canonum, qui circa pœnas imponendas contra hæreticorum filios disponunt, non debet esse frustratoria.*

16 *Doctori practico & solemni de stylo & practica attestanti credendum est.*

17 *Iura ciuilia & Regia circa delictũ hæresis loquentia, & filijs hæreticorum legitimam reseruantia, correcta iam sunt per ius Canonicum, cui standum est.*

18 *Delictum hæresis est merè Ecclesiasticũ, in quo iudex secularis se intromittere non potest ad cognoscendum de eo.*

19 *Regula, quòd filij non puniuntur ex culpa parentum, declaratur; vbi referuntur quædã Baldi verba notanda in proposito.*

20 *Pœna criminis commissi culpam permittit.*

21 *Declarantur verba Exodi 20. capite, & quid in sacris literis significet verbũ visitare, & quòd Deus ex causis latentibus soleat filios punire ex culpa parentum temporaliter, & non æternaliter.*

22 *Declarantur alia verba Ezechielis, cap. 18.*

23 *Hæreticorum filij non puniuntur pœna æterna, aut spiritualitemporali ex culpa parentum, sed tantùm pœna infamiæ, & bonorum amissione.*

24 *Alius pro alio non ex culpa, sed ex causa humanis legibus temporaliter puniri potest cum communi.*

25 *In nulla criminis punitione tanta vertitur publica vtilitas, quàm in punitione hæresis.*

26 *Baldus meritò reprehenditur.*

27 *Filij hæreticorum maximè suspecti sunt, quòd mores parentum debeant imitari.*

28 *Ius naturale non consideratur ad hoc, vt pœna temporalis amissionis bonorũ imposita per ius Canonicum filijs hæreticorum remittatur.*

29 *Regula iuris, quòd æquitas præferatur rigori, quomodo procedat.*

30 *Iura ciuilia loquentia in crimine læsæ Maiestatis humanæ non sunt trahenda in considerationem quoad pœnarum impositionem cum iuribus Canonicis disponentibus circa delictum hæresis, quod omnium delictorum grauissimum est, & hæresis vt plurimum ab intellectu procedit, & non à carne.*

31 *Hæretici superbi appellantur; & ibi reijcitur quædã ratio diuersitatis Calderini in consilio 3. constituentis discrimen inter filios hæreticorum natos ante, vel post hæresim à parentibus commissam.*

32 *Neophyti inimici sunt Christianis veteranis, & eis omnibus modis officiunt; quorum neophytorum mores ibi describuntur, & numeris sequentibus, & n. 51.*

Neophyti

33 *Neophyti sunt valde inuidi à natura, vbi ponitur quædam epistola notanda Ponetij Pilati ad Claud. Tiber.*
34 *Item vt plurimum sunt proditores.*
35 *Item reputantur viles, & infames, & abiecti, quoad vulgi opinionem tantum.*
36 *Item in causa nobilitatis litigantes obtinere non possunt, etiamsi per mille annos possessionem nobilitatis probent.*
37 *Item ad officia & honores inter Christianos veteranos admitti non possunt, quòd declara, vt infra num. seq.*
38 *Neophytus quis propriè dicatur, vbi traditur quando & quomodo ad officia publica admitti possit.*
39 *Quando in iudicio controuertitur, quis dicatur propriè nouiter conuersus, relinquitur iudicis arbitrio.*
40 *Neophyti modo recentes, modo veterani, non admittuntur ad officia iudicum in supremis consilijs regni, nec in chancellarijs.*
41 *Item remouentur ab officijs domus Regiæ Castellæ.*
42 *Item ab officijs sanctæ Inquisitionis, & à collegijs scholarium, & à monasterijs fratrum diui Hieronymi.*
43 *Item à præbendis & dignitatibus in Ecclesia Toletana, vbi commendatur statutum in ea conditũ à Ioanne Martinez Siliceo, Archiepiscopo dignissimo: refelliturq́; quod aduersus prædictum statutũ perperam à nonnullis adduci solet.*
44 *Item excluduntur ab omnibus ordinibus militaribus huius regni.*
45 *Item ab officio nutricum prolis Regiæ.*
46 *Item ab officio Medicorum domus Regiæ, & monasterij D. Mariæ de Guadalupe, & in regno Valentiæ ab officio pharmacopolarum.*
47 *Marranus quare & vnde dicatur.*
48 *Item prædicti neophyti in regno Nauarræ excluduntur ab officio aduocationis, & ab officijs iustitiæ.*
49 *Item sunt infideles & increduli.*
50 *Item sunt ingrati, & beneficiorum acceptorum immemores.*
51 *Item sunt inimici Christianis veteranis, super quo narrantur quædam exempla notanda.*
52 *Generatio neophytorum respectu nequitia nulli hominum generi comparari potest testimonio Iesu Christi.*
53 *Antichristum ex generatione Iudæorum nasciturum demonstratur.*
54 *Pœna filiorum hæreticorum remissiuè describuntur.*
55 *Filij hæreticorum etiamsi per reconciliationem ad fidem catholicam redeãt, fiscus eog. non potest eis alimenta, aut dotes filiabus præstare.*
56 *Ius semel fisco quæsitum ex cõfiscatione bonorum facta ipso iure, amplius ab eodem non amouetur ex reconciliatione hæretici postmodum sequuta.*
57 *Iulius Clarus, & frater Bartholomæus Carrança & Miranda, olim Archiepiscopus Toletanus, & Gregor. Lup. meritò reprehenduntur.*
58 *Filij hæreticorũ alendi non sunt à fisco præcise, etiamsi hæresim parentum sponte reuelauerint, vbi vna ex pluribus rationibus dispositionis cessante, cætera non cessant, de quo etiam vide infra, nu. 60.*
59 *Amplia etiam respectu peculij profectitij, vbi limitatur text. in l. 3. §. sed vtrũ. ff. de minor.*
60 *Quædam constitutio Imperatoris Federici in materia hæresis loquens abrogata iam est per ius Canonicum, cui standũ est in eadem materia.*

PErfidus quidam hæreticus negatiuus, qui diu legem Mosaicam iam per Christi Seruatoris nostri dãnatam quoad aliqua, maximè quoad cæremonialia, obseruauit, iustissimo Inquisitorũ Carthaginẽsis districtus iudicio curiæ seculari relaxatus est, & concrematus. Cuius bona (magni certè laboris) relictisq; duabus filiabus Catholicis, sed ad modũ pauperibus, publicata fuere, & fisco Regis nostri applicata. Quæsitum fuit à me ex parte filiarũ, vtrũ fiscus bonorũ paternorũ successor ipsis filiabus, alimẽta, aut dotes præstare, cogi posset? Qui ex parte filiarum hæretici cõsiliũ à me petebat, cuiusdam celebris aduocati Granatensis iam defuncti sententiã mihi ostendit, cui alij duo aduoca-

Q ti sub-

ti subscripti erant: qui omnes vno ore profitebātur fiscū cogēdum esse (saltē ex æquitate) alimēta, aut dotes filiabus catholicis præstare. Prædicti aduocati, nihil ad id allegabāt, promittebant tamen (si opus esset) optimis iuris rationibus sententiam suam probaturos: ego verò (salua ipsorum pace) totum contrarium respondi, & nunc pro parte filiarum faciunt sequentia.

1 Primò, quòd generaliter publicatis bonis patris, legitima portio filiorū iure naturæ debita nō cēsetur publicata, cū in ea filij tāquā parentū creditores sint, vt in l. cū ratio. ff. de bon. damnat. tex. in authēt. bona damnat. C. de bon. proscrip. & in crimine incestarum nuptiarū probat tex. in auth. incestas nuptias. C. de incest. nup. & in authēt. de incest. nupt. § 1. l. fin. tit. 18. par. 7. & in crimine adulterij est text. in auth. vt liceat matri & auiæ. §. si ex adulterio, & § etsi verò quædā mulieres. l. 2. & 5. tit. 7. lib. 4. Fori: & rursus in crimine quādo quis seipsum interficit est. l. 8. tit. 23. lib. 8. Nouæ Recop. & tādē in crimine hæresis sunt iura de hoc satis aperta in l. Manichæos, & in l. quicūq; C. de hæret. & Manich. (modo vt filij catholici sint) quibus iuribus cōuenit. l. 7. tit. 7 p. 6. & l. 2. & 3. tit. 26. p. 7. gl. in sum 27 q. 7. probat Hippol. in sing. 551. & 602.

Et hinc, Picus singulariter dixit in l.

2 post cōtractū, nu. 32. ff. de donat. quem sequitur Rolan. à Valle in consi. 97. nu. 28. tom. 2. quòd quemadmodū filius potest reuocare donationem à patre factā titulo lucratiuo in fraudem filij vsq; ad metam legitimæ: ita & eodem modo reuocare potest illam quæ per viam delicti à parente commissi facta fuit, quia quoad fiscum lucratiua alienatio iure optimo censetur.

3 Debitū ergo naturale à filijs catholicis ex delicto parentū auferri nō posse videtur, ne aliàs contra legē iustitiæ vnus pro alio puniatur, iuxta l. 1. §. nullum. ff. de decurio. l. crimen. ff. de pœn. l. Sācimus. C. eo. tit. l. 9. tit. 5. lib. 4. Fori l. 9. tit. 31. part. 7. & probatur Deuter. 24. Nō occidētur patres pro filijs, nec filij pro parentibus, sed vnusquisq; pro peccato suo morietur. Et Ezechiel. 18. Nec filius portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij, sed anima quæ peccauerit, ipsa morietur. Bonus tex. in cap. Iudæi 1. q 4. c. si abest. 24. q. 3. si ergo filijs catholicis, qui contra diuinam maiestatem non peccarunt, nec fidem Deo datam in sacro baptismatis fonte violarunt, legitima iure naturæ debita, & sic substātia, ex qua ipsi filij alimenta sibi ad vitam necessaria deducere debent, auferretur: sequeretur certè, quòd pro delicto parentum punirentur, quòd non licet iuribus iam citatis, ergo.

4 Nullū enim maius ac terribile genus tormētorū est, aut inueniri potest, quā alimentorū priuatio, vt est gl. ordin. in l. item apud Labeonem. §. quæstionē, verb. dicūt. ff. de iniur. similis gl. in Clement. 1. verb. tormētis, de hæret. quas gl. vt singulares ad id refert & sequitur Hippolyt. in l. 1. nu. 28 ff. de quæstio.

5 Quòd adeò verū est, vt qui denegat alimenta, necare videatur, vt in l. si vi. ctū ff. de re iudi. l. necare videtur. ff. de liberis agnoscen. l. de pecoribus. C. ad l. Aquil. l. 2 §. si publicanus. ff. de vi bon. rapto. c. pasce fame morientem. 86. distinct. c. admonere. 33. q. 2. Dotē igitur ex bonis paternis publicatis pro delicto hæresis fiscus ipse filiabus pauperibus præstare cogendus est: cum dos loco alimētorū succedat, vt in l. dotis fructus. ff. de iur. dot. tradit optime Cyn. in l. nō omni. C. de administ. tut. Bal. in l. fin. C. de dot. promissio. col. 2. & in l. fin. ff. de ijs quibus vt indign.

6 Præterea, quòd fiscus teneatur filiā cōdemnati, cuius bona confiscata sunt, dotare, determinat expresse Bald. in dict. l. fin. C. de dot. promissio. num. 9. & secundum nouissimam editionem nu. 11. lectu. 1. in hæc verba: Idē dico, si bona sunt confiscata ex forma statuti, quod fiscus tenetur dotare filiam ex bonis conficatis per dictam l. & omnium istorum ratio pendet ex natura-

li vinculo, quo pater tenetur ad dotandum, vt in d.l.obligamur, §.lege, Hactenus Baldus, qui hoc probat ex l. in intulam, ff solut. matrim. vbi est casus, quod si pater post dotem filiæ promissam in insulam deportetur, eiusque bona publicentur, actio de dote ad filiam pertinet tanquam ad veram & propriã creditricem: ex quo textu ibidem notabiliter deducit Paulus Castren. num.
2 quòd illa, quæ post mortem condẽnati deuentura sunt ad filios, vt filios, non trãseunt in fiscum: quasi apertius Paulus dixerit, fiscum ad debitum naturale teneri filijs condemnati pręstãdum, ad quod pater ipse astrictus erat: cùm circa naturalia semper firma & immutabilia permaneant. vt in §. sed naturalia quidem iura, instit.de iur. natur.gent.& ciuil.& Baldi sentẽtia probari etiam potest ex l. si marito, ff.eod. tit. solut. matrim. vbi marito, eiusque bonis publicatis, fiscus bonorum successor creditorib⁹ satisfacit, inter quos nullus certè germanior creditor dici potest, quàm filius, cui pater ante condemnationem factam vinculo naturali tenebatur.& ad dotandum, & ad alimenta præstandum. Deniq; Baldi determinationem simpliciter sequuntur Paulus Castren in l.si socer, num 4. ff. solut. matrim. Socin. consil. 57. num. 23.lib.4.Ripa in l.1.num.78. ff.eodem tit.solut.matrim. Montal. (Baldo non relato) in l.9.tit.5.lib.3.fori, in parte *Nõ pueda*, iuxta princ. Ioan.Corras.in l,qui liberos: num. 110.ff.de rit.nupt.& in l. filium quem habentem, num.188.C.fa mil.erciscund.

7 Et quamuis Baldus in eodem loco non loquatur, quando bona parentis confiscantur pro delicto hæresis, quod omnium grauissimũ est respectu personæ, contra quam delinquitur, de quo nobis est sermo: multi tamẽ Doctores graues Baldi dictum extendunt ad casum, quando bona patris pro hæresi confiscantur: adduntque id procedere de æquitate Canonica; inter quos primus omnium nostratium fuit Palac. Rubius in repet.cap.per vestras, §. 23. num.16. & in l. 77. Tauri in fine, Franciscus de Ripa in d l 1.num.78.ff.solut. matr. Corras.in d l.qui liberos, n.110. Gregor.Lup.qui omnia tetigit in l.20. tit.2.part.3.in parte *Por deuda que les deuan:* latiùs idem Greg.in l 7.tit.7. part. 6, verb *Catolicos*, ad fin, glos. magnæ, qui tamen se remittit ad tradita per Palac.Rub.in d.§.23. Ægid.Bossius in tractat.causa crim.cap.de publicat.bonorum, num.9.cũ seq. Simanc.in cathol. instit.c.19.in princ Dec n.Segobiens. in tract.de hæret.q.19. Didac.Perez in l.3.tit.9.lib.4.ordin.veter.col.1495. in prima editione, vers. est tamen dubiũ, Baeza in tract.de non melior filiab.c. 15.n.25. Ioan.à Rojas, Inquisitor Valẽtinus in sing.47 incipit, Damnatorum bona,& in epitome succesf.cap.7.n 23. vbi dixit, de hoc esse quamdam instructionem sancti Officij Inquisitionis, quã ego inuenire non potui, quamuis diligenter quæsiui.

8 Quorum sentẽtiæ suffragatur, quòd obligatio hæc alimenta præstãdi realis est,& per consequens transit in quemcumq; bonorum paternorum successorem, vt in l. 1. §. si hæres percepto fundo, ff.ad Trebel. l. si fideicommissum, ff.de iudic.tradit Ias.in rubr. ff. si cert. petat.num.3. Licentiat. Quemada Toletan.in libel. quæst. fiscal q 24.

Quod procedit, etiamsi successor, aut hæres, extraneus sit, prout est fiscus, vt in l.siquis à liberis,§. item referi ptũ,ff de liber.agnosc.& ibi glos.& Bartol.tradunt, Bart.& Paul in l si maritus §.si volũtate,ff.solut.matr.Hippol.cõs. 125.col.1.Alex.cons.169.num.2 libro 7.Decius cons.179.num.13. bonus textus de iure Regio in l 8 tit.13.p.6 & ibi notat Greg. Lup. Fiscus igitur (quãuis ex delicto) in locũ patris succedit. hoc est, in eius obligationẽ alẽdi & dotãdi, vt in l.sicut §.superuacuũ,ff.quib.mod. pign.vel hypot.soluit. l.si vt proponis, C.de bon. damnat. Et ita quãdo vsusfructus in bonis filij debitus ,ppter patris delictũ confiscatur, resoluit Nicol.

Boetius in decis. 7. num.5. cum tribus sequentibus, vbi attestatur, ita fuisse iudicatum in curia Burdegalensi.

Quapropter caucbis admodū à Ferdinando Menchac. in lib.2. de succes. creat §.20.nu.318. qui perperā contrariū tenet dicens, obligationē alimenta præstandi filijs spurijs in hæredem non transire, in quo toto cœlo errat.

Quibus suffragatur, quòd hæreditas transit in fiscum cū suo onere: ob idq; fiscus præstat onera quæ priuatus præstare solebat. l. fiscus ff. de iure fisci. Alexand. consil 23. volum. 1. Chassan. in consuetud. Burgun. rubri 8. §.1. num.2. versic per hoc apparet.

9 Vlterius pro ista parte induco tex. à nemine ex nostratibus (quos ego legerim) hactenus ad id inductū in l.6 tit. 19. par.4. vbi expresse cauetur, q̄ quando filius, qui patri alimenta præstare tenebatur, eūdē patrē ex iusta causa exhæredauit, extraneūq; hæredem instituit: talis hæres extraneus bonorū filij successor, tenetur patri inopi alimēta præstare: & sic quāuis pater incapax & indignus fuerit successionis filij, alimēta denegari non debent ei, verba legis illa sunt: *Otrosi quādo muere alguno, q̄ fuesse tenudo de proveer a su padre, e en su testamento establecieße por su heredero a otro estraño, desheredando a su padre por alguna derecha razon: este heredero a tal non es tenudo de proveer al padre del muerto, fueras ende si viniesse a muy grā pobreza.* Ecce tibi tex. dilucidè probātem, q̄ licet bonorū successio ab aliquo tāquā ab indigno auferatur: nō ob id ius alimētorū auferri debet quādo egestate laborat: quod & pietati & equitati cōsonū est, ne aliàs qui natus est, perdatur.

10 Et præmaxime ista pars videtur tenēda in casu, quo filij hæretici nati sint ante hęresis crimen à patre cōmissum, prout accidit in casu præsētis quæstionis, vt mihi relatū est, quia tunc minùs dubitationis videtur adesse: iuxta distinctionē text. in l.2. C. de libert. & eorum liber vbi delictū à parenté cōmissum nō nocet filijs ante delictū natis, secus si post: nā & hi cōtrahere dicūtur rubiginē ex radice iā infecta, vt eleganter dixit Bal. in d.l.2. in 2. not. b. quā distinctionē in crimine hęresis sequutus fuit Federi. de Senis consi.3. sub tit. de hæret. qui in id alia iura allegat, quæ satis distinctionē hāc iustificare videtur, sequūtur & alij, quos refert Couar. lib.2. variar. resolut. c.8. nu 5. Li ēt. Quęmada in quæstionib. de bonis cōfiscat. in q. 24. vbi ait, quòd distinctio hæc videtur sibi cōsona iuri: quā Palac. Rub. in d.§.23. post lōgā examinationē indecisam relinquit: eā tamē sequuntur Tiraq. de iure primog. q 31. nu.4. & dicit cōmunē Aleiat. in cōsi.467. nu.7. dicit benigniorē & veriorē Septimacens. in cathol instit c.29. nu.4. & in Enchirid. tit.63. nu.19 Iul. Clar. in pract. crimi. §. hæresis, vers. quæro nūc, & rursus in §. læsæ maiestatis, vers. fuit etiam domin. Doctor Ludoui à Molina Regius cōsiliarius meritissimus de primog. Hispan. in 2. par. lib.4. c.11. nu.55. vbi ait, quòd hæc pars est sequenda, quæ probari videtur ex tex. in c. si quis. 6. q 1 & in c. nō imputantur. 1. q 4 & ex l.6 tit.27. par.2. & ex l 3. tit.8. lib.8. Rec. Nouæ, ibi, *Pero decimos q̄ ningun traidor, &c.* Omnes igitur supradicti Doctores resoluunt, filios natos ante hæresim cōmissam pœnis Canonicis nō subiacere, quia nati videntur ex sanguine mūdo & non infecto. Ex quibus omnibus videtur prima facie dicendum, q̄ fiscus teneatur alimenta seu dotes istis filiabus catholicis pauperibus præstare: tū quia pium (vt diximus) videtur: tùm verò, quia fortè puellæ istæ inopia compulsæ facilè in corpus suum peccabūt, quemadmodum peccare destinauerāt illæ, quibus B. Nicolaus per fenestram pecuniā in panniculo eiecta pie subuenit, vt legitur in eius vita.

11 Nihilominus tamen ego semper in ea fui sententia, & adhuc sum, vt fiscus cogi nō debeat dotē, seu alimēta prædictis filiabus hæretici pauperibus præstare, modo ante hæresim, modo post hæresim à patre cōmissam natæ fue-

fuerint, & ad id moueor ex sequētibus.

Et primo ex text. in cap. cum secundum leges, de hæretic. lib. 6. vbi cauetur, quòd bona hæreticorum confiscata sunt ipso iure à die cōmmissi delicti, & ab hæretico penitus euelluntur, ibi, Bona hęreticorum, qui grauiùs ac detestabilius, quàm prædicti delinquunt, ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata: qui text. nullam de alimentis, aut dotibus filijs, aut filiabus præstandis mentionem facit: & sic cum canon illa non dicat, nec nos dicere debemus, iuxta text. in l. fin. C. de præd. decurio. lib. 10. & in l. furiosi. C. de nupt. ibi, *Quæ de furioso non loquitur*. Immò ex quo ibidem de huiusmodi alimentis, aut dotibus præstandis mentio non fit, omninò prohibita censetur, vt in l. 3. C. de codicill. l. filius famil. de donat. l. nulli. ff. quòd cuiusq; vniuers. nomin. cap 2. de translat. Episcop. & istam sententiam tenet ibidem in dict. cap cum secundum leges (quamuis sub dubio) glos. verb. ipso iure dum vult hanc bonorum confiscationem faciendam esse, quamuis hæreticus filios habeat catholicos, addit, q; nihil ex paterna substantia ipsis filijs esse relinquendum: aliàs enim si dotis, aut alimentorum nomine filijs relinqueretur aliquid, nō esset vtiq; integra bonorum paternorum publicatio.

Secundo sententia hæc apertius & expressius probatur, ex cap. vergentis, eod. tit. de hæret. extra, vbi postquam decisum fuit: hæreticum ob huiusmodi detestabile crimen bonis temporalibus spoliandum esse omninò, subdit text. nec huiusmodi seueritatis censuram orthodoxorum exhæredatio filiorum quasi cuiusdā miserationis prętextu debet vllatenus impedire, quem text dicit ibi glos. verb. exhæredatio esse expressum adhoc, quòd bona hæreticorum confiscentur, siue hæretici habeant filios, siue non, adeò vt catholicis filijs nihil debeat relinqui, qui tex. ad literam conuenit text. in Authent. Gazaros. C. eod. tit. de hæret. Ait enim Imperator, censentes, vt omnia bona talium confiscentur, nec ad eos vlterius reuertantur, ita quòd filij eorum ad successionem eorum peruenire nō possint. Constat ergo ex prædictis iuribus, omnimodam bonorum confiscationem faciendam esse, taliter, vt filijs prætextu miserationis, nihil relinquatur, & hæc est vera & communis opinio, vsuq; comprobata, vt testatur Iacob. Septimacen. de hæreti. cap. 9. num. 2. quem sequitur Iulius Clarus in pract. crimin. § hæresis num. 14 dicit etiam communem Carreri. de hæret. fol. 276. num 5. Nulla denique post cōfiscationem factam à iure remanet fisco obligatio filijs, aut filiabus catholicis etiam pauperibus dotem, aut alimēta pręstandi, neq; ad id cogi potest per supradicta.

Præterea opinio hæc apertissima & indubitabilis remanet ex quadam instructione Sancti Officij lata Hispali cap. 22. vbi clarissimè ab huiusmodi obligatione alimenta & dotes præstādi fiscus est liber, & immunis, in hæc verba: *Que si quedaren algunos hijos, o hijas de menor edad, que no sean casados, los Inquisidores prouean y den orden, que los dichos huerfanos sean encomendados a personas honestas y Christianos viejos Catolicos, o a personas religiosas que los crien y sostengan, y los informen cerca de nuestra santa Fè, y que hagan vn memorial de los tales huerfanos, y de la condicion de cada vno dellos.* Sequitur & facit, *Porque la merced y voluntad de sus Altezas, es, de hazer merced y limosna a aquellos que menester lo ouieren, y fueren buenos Christianos: especialmente a las moças huerfanas con que se casen, o entren en religion.* Ex quibus verbis satis nostra sententia probatur: nā si ex gratia & indulgentia Principis istis hæreticorum filijs aut filiabus Catholicis pauperibus alimēta, seu dotes præstantur, iam inde necessariò consequitur, quòd de iure ad id fiscus cogi non debet: frustra enim precibus impetraretur, quod aliàs à iure

communi concessum erat, vt in l. 1. C. de precib. impera. offerē. l. 1. C. de thesaur. lib. 10.

Vnde obiter cauendum est à Iaco-
12 bo Septiman. in Cathol. instit. cap. 29. num. 1. à Ioanne de Rojas in epitom. successíon. cap. 7. num. 25. quibus in locis vterq; prædictam instructionem perperam in contrariam partem allegat; quos certè miror, quo pacto ex dicta instructione id deducant.

13 Nam si dicamus fiscum ad id cogi posse, multa certè sequerētur absurda. Primum, quòd illud, quod fuit introductum in pœnam ac temporalem punitionem filiorum hæretici, puta omnimoda exhæredatio ex bonorum paternorum confiscatione resultans, vt in dicto cap. vergentis, ibi: Cùm in multis casibus, etiam secundum diuinum iudicium, ipsi pro patribus puniantur, hæc eadem pœna in ipsorum filiorum commodum conuerteretur, quod est prohibitum, vt in cap. etsi necesse, de donation. inter virum & vxorem, ibi: Ne autem ad commodum ei cedat, quod debet in pœnam eius potius retorqueri: textus in cap. legi. 16. q. 1. l. sique, ff. de neg. gest.

14 Sequeretur etiam & alterum absurdum, pura, quòd illud quod vna via hæreticorum filijs per bonorum paternorum confiscationem expresse denegatur, alia via per alimentorum, aut dotium præstationem, concederetur, quod etiam regulariter prohibetur, vt in l. scire oportet, §. si mater, ff. de tut. & curatione, l. quæ sub conditione, §. si quis, ff de condit. instit.

15 Sequeretur denique, quòd virtus Cononum disponentium circa bonorum hæreticorū confiscationem quodammodo illuderetur, ac frustrateria esset, contra text. in l. fin §. vbi autem, C. de bonis quæ liberis, & tradit Bart. in l. 1. num. 2. C. de summa Trinitate, & Fide Catholica. Præsertim circa punitionē tanti criminis aduersus diuinā Maiestatē commissi, & cōsequenter in omnium Catholicorum iniuriam, vt ait Imperator in d. l. Manichęos, C de hæreticis: ne igitur tot ac tanta sequantur absurda, iuri & rationi consonum est, fiscum ad huiusmodi alimenta, aut dotes non teneri: & quia si mali homines certò scirent, quòd ex eorum substantia filijs alimenta, & filiabus dotes præstanda essent, facilius fortè & audacius hæresis crimen aggrederentur, à quo fortasis etiam abstinent, ne filij omni ope & auxilio destituti remaneant; quæ opinio certè tenenda est in iudicando & consulendo. Quod sanctè & iustè per ius Canonicum institutum est: nam dum ipsum ius exhæredationis pœnam filijs hæreticorum infixit, proculdubio cōsiderauit, pœnam filiorum Catholicorum esse parentum hæreticorum: iuxta tradita per Iureconsultum in l. isti quidem, in fine, ff. quòd metus causa. Denique ita in practica attestatur seruari Quemada in d. q. 24.

16 Cui tanquam maximo practico in huiusmodi causis fiscalibus credēdum est: iuxta tradita per Bart. in l. de quibus, ff. de legib. ipse enim Quemada in quadam epistola operis sui directoria ad Archiepiscopam Hispalensem Ferdinandum Baldesium affirmat, quadraginta propè annis iudicem bonorum confiscatorum in Toletano districtu extitisse: & istam partem sequitur Lara in l. si quis à liberis, § si quis ex his, numero 47. ff. de lib. agnos.

17 Superest nunc, vt respondeamus iuribus & rationibus in partem affirmatiuam adductis. Quorum aliqua prima facie non parùm vrgere videntur. Primò igitur, non obstant iura & rationes superiùs adducta in primo fundamento, quibus ostensum est, quòd publicatis bonis paternis non censetur publicata legitima portio filiorum debita iure naturæ, sed filijs reseruatur: nam prædicta iura loquuntur in alijs delictis, & non in delicto hæresis, quod omnium delictorum grauissimum est, vt in quo pœnæ acerbiores statutæ sunt, quàm in cæteris delictis, vt patet ex dicto

ex dicto capite vergentis. Et quia tàm prædicta iura ciuilia, quàm Regia partitarum, quæ circa delictum hæresis disponunt, filijs Catholicis legitimâ reseruantia, correcta iam sunt per ius Canonicum, hoc est, per d.c. cùm secundum leges, & per cap. vergentis, & per alia iura in materia hæresis loquentia; quibus præcise standum est, vt tenet Palacius Rubius in dicto cap. per vestras, §. 23. num. 16. Gregorius Lupus in dicta l.7. tit.7. par.6. verbo *Catolicos*, Cifonta. in l.4. Tauri, num.3. vers. tertiò limita, Bernandus Diaz in regul. 163. limit 3. Abb. in c.1. de offic. ordin. num. 12. Ioan. à Rojas de succesion. cap. 7. num. 22. & dicit communem Carrerius de hæretic. fol.276. numer. 25.

18 Delictum enim hæresis merè Ecclesiasticum est, in quo iudex secularis nō potest se intromittere ad cognoscendum, vt in cap. inquisitionis, §. prohibemus, & in c. vt officium, §. statuimus, & in c. cùm secundum leges, vers. cōfiscationis de hæreticis, libro 6. & tradunt Abbas, Palacius Rubius, Gregorius Lupus, & cæteri Doctores proximè relati numero præcedenti, & est communis Doctorum sententia, teste Alciat. in d. c.1. de offic. ordin. numero 73. quem sequitur Baptista à Villalobos in suis communibus opinionibus, verbo hæresis, num. 42. tradit Petrus Dueñ. in reg.145. limit.2. & dicit etiam communem, & cum eo Doctores indifferenter transire, Iulius Clar. in d. §. hæresis, num.4. Carrer. de hæretic. §. circa num.3. fol.271. Et hæc communis hodie confirmatur per l.1. tit.3. lib. 8. Recopil. in hæc verba, *Herege es todo aquel Christiano bautizado, y no cree los articulos de la santa Fee Catolica, o alguno dellos.* Sequitur, & facit, *Y si tal despues que por juez Ecclesiastico fuere condenado por herege, pierda todos sus bienes, y sean para la nuestra Camara.*

19 Non obstant etiam adducta in secundo fundamento, vbi tàm diuinis testimonijs, quàm iuribus ciuilibus, & Regijs ostendimus, neminem ob alterius culpam puniri posse, & per consequens non filios ex culpa parentum: quia (sigillatim ad omnia iura respondendo) quod attinet ad iura ciuilia dico, quòd illa procedunt respectu occisionis, aut alterius pœnæ corporalis, qua nunquam humana lege alius pro alio puniri potest, vt tradit Bald. in l. 1. num 3. C. ne filij pro patre: vbi Additio magna litera G. idem Bald. in rubrica, C. res inter alios acta, numero 4. in hæc verba: Pœnas verò corporales, aut infamias statutum imponere non potest pro delictis alienis: quia est contra ius diuinum, cùm neque consensu fieri possit, vt notatur 24. q. 5. cap. cùm homo, & in l. nec ex prętorio, ff. de regul. iur. Hactenus Baldus, cuius dictum respectu pœnæ infamiæ an sit indistincte verum, inferiùs dicam, textus in l. liber homo, ff. ad l. Aquil. & resoluit Couarr. lib. 2. variar. resolut. cap. 8. num.7. vbi attestatur hanc esse communem opinionem, quem sequitur Iulius Clarus in pract. crimin. § fin. q. 86. num. 4. & hæc communis hodie confirmatur per l.9 tit.31. par 7. dum ait: *Por yerro que el padre fiziesse non deuē recebir pena, ni escarmiento los hijos.* Illud enim verbum *escarmiento*, de pœna corporis afflictiua explicandum est secundum idioma antiquum Hispanię, & ita intelligenda sunt, & procedunt verba in d. c. 24. Deuteronom. Non occidentur patres pro filijs, &c. & Exodi 23. cap. Insontem & iustum nō occides: ex declaratione diui Thomæ in 2. 2. q.108. articulo 3. Alex. de Ales in sum.3. part. q.41. memb 4. art.1 quos in id sequitur Alfons. à Castro de iust. hæretic. punit. cap. 11. fol.185. in minimis, & tanquam receptissimū resoluit Couar. loco supra proximè relato numero 1. Simanc. in Cathol. instit. cap. 9. num.7 qui ad id alios refert. Ioann. Viguer. Granatensis de instit. Theologica capite 18. de lege peccati, §. 1. versiculo 2. Denique nemini dubium, quin tàm verba Deuteronomij,

quàm Exodi, referri possunt, ac debent ad iudicium humanum.

20 Quod ratio naturalis dictat, quia cũ pœna necessario (regulariter loquor) culpam præsupponat; si dicamus, posse quem absque culpa puniri, fateremur innocentem damnari posse, quod à iustitia prorsus est alienum, vt in l. absentem, ff. de pœnis, cum alijs vulgaribus.

21 Nec tamen præmissæ receptę declarationi contradicunt verba Exodi 20. cap. quæ passim in contrarium adduci solent: Ego sum Deus zelotes, visitans iniquitatem patrum in filios vsque ad tertiam, & quartam generationem. Quibus verbis innui videtur, posse aliquando filios & nepotes pro peccatis parentum puniri pœna etiam corporali. Illud enim verbum, visitare, in sacris literis sæpenumero in malum, pro punire accipi solet, iuxta illud psalm 88. Si iustitias meas profanauerint, & mãdata mea non custodierint, visitabo in virga iniquitates eorum. Et Hieremiæ 23. Ego visitabo malitiam studiorum vestrorum: & rursus, Amos 3. Tãtummodo cognoui vos ex omnibus cognationibus terræ, ideò visitabo super iniquitates vestras. Quia respondeo, quòd licèt prædicta verba Exodi diuer simodè ab alijs explicentur; ex communiori tamen Theologorum interpretatione non ad iudicium humanũ, sed potiùs ad diuinum referenda sunt, vt constat ex traditione diui Augustini super Iosue, q 8. & ex diuo Thoma, loco supra citato, & ex aliorũ illustrium Theologorum interpretatione, quos in id refert, & sequitur Couarruuias in d. c. 8. num 2. versic. secunda. Et ita intelligitur illud Exodi 34. cap. Qui reddis iniquitatem patrum filijs: & Numerorum 14. Qui visitas peccata parentum in filios. Et meritò quidem hęc omnia testimonia sacra de iudicio diuino accipiẽda sunt. Solet namque Deus ex causis nobis latentibus, & omninò incognitis, ex culpa parentum innocentes filios punire. Sed aliquando vt ipsos filios à malo præseruet, ne æternaliter damnentur, sicut patres; vt fecit cum paruulis, qui ante vsum rationis in diluuio fuerunt submersi. Nam saltem illi, pro quibus oblata fuerunt sacrificia, saluati sunt, qui si vixissent, damnati essent sicut patres eorum: iuxta illud Dauid psalm. 77. Ne fiant sicut patres eorum generatio praua & exasperans. Deducitur etiam hoc ex Salomo. Sapient. 4. qui de iusto ante tempus ex hac vita sublato, sic ait: Raptus est, ne malitia mutaret intellectũ eius. Videmus enim, quòd Deus vsurariorum filios, ac meretricũ filias è medio tollit, ne peccata parentum imitentur, & ex inde damnentur: vnde Christus Lucæ 23. Beatæ, inquit, steriles, quæ non genuerunt.

Aliquando autem punit eosdem filios, ratione indebitę generationis, propter peccata, quæ patres ipsi in generatione commiserũt, prout habetur 2. Regũ, Vbi filius paruulus Dauid mortuus est, quia pater eius ipsum ex adulterio genuerat. Ob idque diuus Hieronymus prudentissimè scripsit, quòd quando parentes matrimonio abutuntur, punit Deus filios & parentes simul in ipsis filijs, faciẽdo eos gibbosos, claudos, monstruosos, & maculosos, & sic portantes in facie testimonium iniquitatis parentum. Ad quod alludit illud Ioannis 9. Magister quis peccauit, hic, an parentes eius, vt cęcus nasceretur? Existimabant enim discipuli Iesu, hominem illum pœna corporalis visionis punitum fuisse pro parentum peccatis, cùm is qui in vtero erat, peccare non poterat. Causas verò, ex quibus Deus optimus maximus id faciat, nulli hominum inuestigare licet, quia secretissima & mirabilia sunt opera eius, quæ si humana ratione percipi possent, vtiq; nec secreta, nec ineffabilia dicenda essent.

22 Quòd verò attinet ad illud Ezechielis in prædicto secundo fundamento adductum, Anima, quę peccauerit, ipsa morietur. Respondeo, quòd prædicta verba

verba non obstant superiùs dictis, quia ea referenda sunt etiam ad iudicium diuinum, tam respectu pęnæ ęternę, hoc est, amissionis gloriæ, & visionis & fruitionis Dei, in quibus omnis beatitudo consistit: hoc enim denotant illa verba, Ipsa morietur, morte scilicet æterna, quam quis per peccatum incurrit, iuxta illud Matthæi 3. *Arbor quæ non facit fructum bonum, excindetur, & in ignem mittetur*, quàm respectu pœnæ spiritualis temporalis, prout est priuatio gratię Dei, seu amissio iuris ad gloriam suscipiendam. Quibus pœnis tam æternis, quàm temporalibus spiritualibus nunquam Deus punit filios pro peccatis parentum, vt ex D. Augustino, & ex alijs resoluit Alphons. Castr. lib. 2. de iusta hæret. punit. cap. 11. fol. 183. in minimis: quem & alios in id sequitur Couar. vbi supra, versic. primùm hinc conciliātur; & est recepta Theologorum interpretatio, vt firmat Abbas in d. cap. vergentis num. 3.

Si tamen prædicta verba referre velis ad iudicium humanum, prout D. August. & alij relati à Couar. loco proximè citato, referunt, ea sanè intelligi debent de morte corporali, qua nunquam humanus iudex afficit filios ex culpa parentum, vt superiùs num. 19. ostendimus. Et sic in huiusmodi sensu conueniunt tam verba Deuter. 24. quàm Ezechiel. 13. qui sensus satis rationabilis videtur.

23 In casu verò nostro criminis lęsę maiestatis diuinæ totum contrarium dispositum inuenimus, in quo nec pœna corporalis, nec æterna, nec spiritualis temporalis filijs catholicis hæreticorū imponitur, sed pœna temporalis tantùm, hoc est, amissionis bonorū paternorum, vt in dicto cap. cùm secundùm leges, & in cap. vergentis, & in authen. Gazaros: quæ tamen pœna non ex culpa filiorum propria imponitur, vt superiùs diximus; sed potiùs ex causis iustissimis & rationabilibus, putá, vt & hac via criminis grauitas declaretur, & alijs (non solùm filijs) tam detestabile crimen perpetrandi metus incutiatur, vt vltra alios prudenter considerauit frater Alphon. Castro lib. 1. de lege pœnali, cap. 7. pag. 128. in princip. in parua editione.

24 Quod non caret ratione, quia licèt verum sit, quòd ex lege iustitiæ punitiuæ nemini possit infligi pœna, absq; eo quòd præcedat culpa, vt in l. aliud est fraus 130 ff. de verb. signif. l. sancimus, C. de pœn. c. sine culpa, de regul. iur. in 6. Aliquando tamen ex causis iustè & sanctè alius pro alio absque culpa puniri potest temporaliter, vt in cap. mulier, 15. quæst. 1. l. 2. tit. 21. part. 7. vbi animal irrationale nō ex culpa, sed ex causa interficitur. Ad id est etiam text. in cap. quoniam frequenter, §. si verò, vt lite nō contest. probatur etiam Deuter. 33. cap. Non ingredietur manzer, id est, scorto natus, in Ecclesiam Domini: & tradit frat. Alphon. Castr. in dicto lib. 2. de iust. hæret. punit. cap. 11. ad finē, optimus tex. qui in indiuiduo disponit in dicto cap. vergentis, ibi; Cùm in multis casibus, etiam secundum diuinum iudicium, filij pro patribus temporaliter puniantur, & iuxta canonicas sanctiones, quandoque feratur vltio, nō solùm in actores scelerum, sed etiam in progeniem damnatorum, text. vbi Dyn. in dicto cap. sine culpa, Bald. in d. l. sancimus, num. 1. C. de pœn. resoluit Couar. in dicto cap. 8. num. 1. vers. quarta; vbi affirmat hanc esse magis communem opinionem, quam sequitur Iul. Clar. in pract. crim. in dicta quæst. 86. vbi resoluit, posse humana lege statui, vt propter publicam vtilitatem filij vel nepotes puniantur ex culpa parentum pœna amissionis bonorum, vel alia simili.

25 Et in nulla criminis punitione tā iustè dicere possumus, publicā vtilitatem verti, quàm in punitione hæresis, in cuius delicto diuina offenditur maiestas, & per consequens omnibus infertur iniuria, vt in d. l. Manichæos. C. de hæret. & conferunt in proposito quæ vtiliter scripsit Cassan. in consuet. Burgund. tit. de desdroictz rub. 4. §. 1. num. 1.

Ex

26 Ex quibus infertur contra Baldum in d. rubric. C. res inter alios acta, num. 4. vbi inaduertenter scripsit, non posse lege, aut statuto pœnas infamiæ pro delictis alienis imponi: quia esset contra ius diuinum. Cuius opinio reijcienda est omninò ex his, quæ proximè diximus: & constat expressè contrarium ex d. c. vergentis.

27 Et iustissimè quidem tales hæreticorũ filij pœna infamiæ puniũtur, siqui dẽ maxima cõtra eos cõtinuationis criminis parentum suspicio insurgit, cuius imitatores futuros esse ius valdè suspicatur, vt in l. quisquis, § filijs, C. ad l. Iuliã Maiestat. l. quòd si nolit. §. mãcipia, ff. de ędilit. edicto. tradit Din. in d. c. sine culpa in fine. Quia arbor mala non potest facere fructum bonum.

28 Pariter non obstat tertium fundamentum, vbi ex Bald. in d. l. fin. C. de dor. promissio. diximus fiscum in obligationem parentis hæretici alimenta, seu dotes præstandi succedere, ex quo pater ipse vinculo naturali ad id tenebatur, quia iura naturalia semper immutabilia permanẽt. Nam ad primum respondetur, quòd Bald. loquitur in alijs delictis, in quibus regulariter dispositum est, quòd (paternis bonis confiscatis) legitima filijs reseruetur: nõ verò in delicto hæresis omnium grauissimo, in quo specialiter ex causis superiùs dictis contrarium disponitur, vt in d. c. vergentis. Vnde generalitas Baldi non debet extendi ad id, in quo specialis, & contraria est prouisio iuribus vulgaribus.

Quoad secundum verò respondeo, ꝙ cùm cõfiscatio & exhæredatio bonorum, de qua in d. c. vergentis, pœna sit contra hæreticorum filios statuta: ius naturale considerabile non est ad hoc, vt eadem pœna remitti debeat in casu speciali apposita; & consequenter ius naturale in fauorem filiorum impij & ex culpa parentis, valdè suspectorum, ac malè meritorum, seruari non debet; immò potiùs iuxta iuris Canonici rigorem, ac seueritatem iustissimam prædicta bonorum exhęredatione puniendi sunt, vt & hac via alij deterreantur: vt aliàs prudenter considerauit Triphonius Iurecõsultus in l bona fides, 31. ff. depositi. ibi: Si tantùm naturale ius & gentium intueamur, ei qui dedit restituenda sunt; si ciuile ius, & legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt: sequitur, & facit: nam male meritus publicè (vt exemplo alijs ad deterrenda maleficia sit) etiam egestate laborare debet. Ad id bonus etiã textus in c. nouimus, §. pro illo, de verbor. signif. ibi: Pane doloris, & aqua angustiæ sustentandum. Ex quibus pater etiam responsum ad omnia adducta superiùs ad partem affirmatiuam, num 8. & 9. vbi ostendimus, alendi ius & onus transire in quemcũque bonorum paternorum successorem etiam extraneum, & sic in fiscum: & ad l. 6. tit. 9. par 4. qua disponebatur, quòd licèt ab aliquo tanquam ab indigno legitima auferatur: non tamen alimentorũ ius auferri debet, quãdo egestate laborat: quia omnia hæc ex rigore iuris Canonici in crimine hæresis cessant, vt sæpè diximus.

29 Vlteriùs non obstat, quòd plures ex nostratibus (vt vidimus supra num. 7.) dicunt, fiscum ad prædicta alimenta præstanda, teneri saltem ex æquitate Canonica, vel ex eo, quòd cùm iam nati fuerint, perdendi nõ sunt. Et sic prædicti Doctores innuunt, Canonicam æquitatem iuris rigori esse præferendã in huiuscemodi alimentorum præstatione. Nam ad hoc respõdeo, quòd vellem maxime ab eisdem Doctoribus scire, vbinam ęquitatem istam scriptã inuenerunt, vt omisso iuris rigore, de quo in d. c. vergentis, æquitatem eamdem sequi debeamus? Putantne eam deduci posse ex c. cùm haberet, & quæ ibi ab Scribentibus traduntur, de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, vbi filius incapax successionis paternæ, capax est alimentorum? Profectò nequaquã inde ipsorum sententia elici potest: quia licèt verum

verum sit, quòd ibidem filius sacerdotis incapax est successionis patris, non ex propria culpa, sed ex culpa ipsius parentis, alius tamē capitis dispositio extēdi nō debet, nec potest ad delictū hæresis omnium grauissimum, in quo specialiter in pœnam filiorum inducta est exhæredatio, vt sæpe diximus, præsertim quòd causæ quæ militant in delicto hæresis, ad hoc vt filij puniantur, lōgè grauiores, ac maioris ponderis sunt, quàm illæ, quæ militant in generatione dānata filiorum sacerdotis, vt patet: nimirū igitur si diuersum ius statuidebeat. Hallucinantur denique prædicti Doctores, dum existimant, æquitatem canonicā non scriptam efficere posse, vt rigor ab eodem iure canonico in pœnam filiorum hæretici scriptus non obseruetur. Nam licèt regulare sit, quòd æquitas præferenda est rigori, iuxta l. placuit, C. de iudic. l. seruum, §. sequitur, ff. de verb. obligat. l. in summa. §. item Varus, ff. de aqua pluu. arcen. Illud tamen est verum, & procedit, quando rigor & æquitas pariter scripta sunt, vt in cap. fin. extr. de transact. vbi ita communiter Scribent. resoluunt: quod est secus, quando rigor, aut seueritas est scripta, æquitas autem non est scripta, prout in casu nostro: nā tunc præferri debet omnino rigor, omissa quacumque æquitate, vt in l. prospexit, ff. qui & à quibus, declarat optimè Ias. in d. l. placuit, num. 3. & tenent cōmuniter Scribent. in l. 1 C. de legibus, vbi resoluunt hoc procedere, licèt æquitas sit scripta in genere, rigor verò in specie.

30 Postremò nō obstant omnia iura & rationes superiùs adducta num. 10. vbi diximus, falsum fiscum ad huiusmodi alimentorum & dotium præstationem teneri filijs hæreticorum præstandam, qui ante hęresim commissam nati sunt, quia tales originem ducunt à sanguine mundo, & non infecto: & quia in eisdem cessare videtur suspicio continuationis criminis à parentibus commissi: quod est potissima causarum, ex quibus filij hæreticorum puniantur temporaliter, vt affirmat Calderinus huius sententiæ primus inuentor, vt in dicto cōs. 3. Quia respondeo, quòd huiusmodi ratio non est cōcludens, neç admittenda, tum quia iura ciuilia Imperatorum, quibus Calderinus innititur, & Regia, quæ à nobis ibidem citata sunt, loquuntur in crimine læsæ maiestatis humanæ, & generaliter in omnibus delictis longè ab hæresi diuersis, non verò in crimine hæresis omniū grauissimo, vt sæpe diximus, & in quo iura ciuilia & Regia, nihil efficere possunt, cùm crimen hæresis merè Ecclesiasticū sit, vt superiùs num 18. ostendimus, circa cuius delicti punitionem iura canonica non distinguunt inter vtrosque filios, ob idq; nos non debemus distinguere.

Tum verò quia non sequitur, filij hęreticorum nati ante hæresim à parentibus commissam non trahunt originem à sanguine paterno infecto: ergo suspecti non sunt, quòd parentum mores imitabuntur. Nam licèt verum sit, quòd potest esse iusta ac rationabilis suspicio contra filios hæreticorum, quòd proni erunt ad eadem peccata carnalia, quibus eorum patres infecti erant, non tamen eadem ratione iustum erit, idem suspicari de peccatis spiritualibus, quæ nullam cum carnalibus habent communionem, aut commercium, nec à carne trahunt originem: hæresis nāque non semper à praua carnis inclinatione originem ducit, sed vt plurimum ab spirituali, hoc est, à superbia, vt optimè probat S. Thom. in 2. 2. quæst. 11. art. 1. ad secundum & tertium argumentum, frat. Alphon. de Castr. lib. 1 aduersus hęreses cap. 11. circa princ. Denique licèt caro & sanguis per hæresim infectus possit ac videatur quòd nocere valeat aliquo modo, vt inde ad aliquā peccata carnalia committenda prorumpat: hoc tamen verum non est in illis peccatis, quæ purè spiritualia sunt, & ab intellectu procedunt, vt sunt plures superbiæ species: vt ibi gratia, quādo quis ita elatus est, atque gloriæ vanæ cupidus, vt sibi plus quàm alijs credat: vel quando

quando suis tantùm meritis innititur alios homines ad sui comparationem despiciens: nam huiusmodi superbiæ species originem ducunt ab intellectu, hoc est, ab amore sui immodico, & consequenter à superbia, quæ radix omnium ferè hæresium est, atque optimos quosque mores & prosternit, & corrumpit, iuxta illud Claudiani Poetæ, Inquinat egregios adiuncta superbia mores: & rursus probatur ex vulgari illo versiculo, Si tibi gratia, si sapientia, formaque detur, inquinat omnia sola superbia si comitetur.

31 Et hinc illud est, vt passim hæretici superbi appellentur, vt constat ex cap. hæreticus 24 q 3. ibi: Maximę vanæ gloriæ, & ex cap excommunicamus, 1. in princip. ibi: Extollētem sede hæretic. quem textum notat ibidem Ioannes de Anania. Tenet Villadiego de hæretic. q. 1. num. 3. Conrad. Brun. eodem tit. de hæretic. lib. 1. cap 5. & probatur apertè ex verbis Apostoli 2. ad Timot. 3. Hoc autem scito, inquit, quia in nouissimis diebus instabunt tempora periculosa, & erunt homines se ipsos amantes, cupidi, elati, superbi, blasphemi, &c. Ratio igitur diuersitatis, quam Calderi constituebat inter hæreticorum filios natos ante, vel post hęresim à parentibus commissam, nullius certè est momenti, nec concludit, vt ex superiùs dictis satis liquet; contra quem optimis ac validissimis rationibus insurgit frat. Alfons. Castr. libro 2. de iust. hęretic. punit. cap. 26. versic. sed non obstantibus, fol 288. in minimis, & rursus libro 1. de leg. pœna. cap. 7. fol. 127. quem sequitur Couar. lib. 2. variar. resolut. in d c. 8. num. 5. qui in id alios refert, quibus in locis vterque resoluit, filios hæreticorum pœnis Canonicis subiacere, modò ante hæresim, modò post hęresim nati fuerint. Tenet etiam Arze ab Otalora de nobilitate 4. part. princ. cap 9. num. 8. Greg. Lop. in l. 2. tit. 2 par 7. verb. *Sus fi os*, versiculo Albericus tamen, inducens ad id verba eiusdem legis, ibi: *Todos sus hijos*, hoc est nati antea & post delictum patris, licèt post multa relinquat cogitandum: sed & vir ille doctissimus dubitare non debuit, cùm pro hac sententia solear adduci textus in cap. filij, & in c statutum, §. hoc sanè, de hæret. in 6. Quibus iurib. constat, hæreticorum filios, qui in mortis articulo hæresim commiserunt, vel in hæresi decesserunt, vel tales fuisse constitit, omnibus pœnis Canonicis subiacere: ex quo manifestè conuincitur, prædicta iura de filijs iam ante hæresim natis intelligendo esse. Et in crimine læsæ Maiestatis humanæ eamdem opinionem tenet Cifontes in l. 4. Tauri, num. 4. versic. secundo modo, vbi resoluit, se credere, quòd fiscus non patietur bona patris deferri ad filios ante crimen natos excluso fisco; quem sequitur Bernardus Diaz de Luco in regul. 165. versic. secundo sublimita: & hanc opinionem dicit magis communem, vsque receptam in crimine hęresis, Anan. & Dominic. in cap. vt cōmissi, de hęretic. in 6. Villadiego eodem tit. q. 23. num. 5. Iacob. Septiman. in Cathol. instit. cap. 29. num. 3. Palac. Rubius de iure Regni Nauarrę, in 3. parte, §. 8 obiectio. 5. Didac. Perez in l 3 tit 9. lib. 4. ordin. vetę. quos & alios quamplures refert & sequitur Ioannes à Rojas de hęret. in 2. parte, assertion 44. num. 356. & in singul. 68. dicit etiam magis communem, Matth. de Afflict. in const t. Regni Siciliæ, rubr. 2 num. 39. Gigas in tract crimin læsæ Maiestatatis, titulo de pœn. quas filij incurrunt, q. 5. Menchaca de succes. creat. lib. 1. § 12. & hæc verissima est, & tenenda opinio in iudicando & consulendo.

Quid enim boni sperare debemus, (vt ei faueatur) ab eo, & ab eius generatione, quæ Christo suo nigra extitit, vtcumque ille in mundum venerit? an, amor, quo filij erga patres afficiuntur, & ex quo paternos mores imitari fere semper procurant, mutabitur ex eo, dumtaxat, quòd geniti, aut nati fuerint ante hęresis crimen à parentibus commissum?

missum? Nullus profectò sanæ mentis (si cum iudicio aduertat) hoc affirmare audebit quandoquidem amor hic nec variari, nec minui, nec distingui in filijs aliquo modo posit ex eo solo, quòd ante, vel post delictum nati fuerint: nam vtcumque nati sint, tandèm filij hæreticorum sunt, indeque suspecti quidē habentur, non solùm circa ea, quæ ad religionem attinent Christianam, sed etiā circa cætera omnia, quæ Christianis veteranis, ac mundo sanguine natis officere possunt, vt nos experientia docet, & constat Sapientiæ 4. Ex iniquis (inquit Salomoh) omnes filij qui nascūtur, testes sunt nequitiæ aduersus parentes in interrogatione sua. Constat etiam ex illo veteri prouerbio, *Mali corui malum ouum*. Et rursus constat ex elegantibus Baptistæ Mantuani carminibus dicentis;

Qui viret in folijs venit à radicib⁹ humor,
Et patrū in natos abeunt cū semine mores.

Probatur etiam ex Virgil. eglog. 2.

Naturæ sequitur semina quisque sua.

Quibus concinit quod Arist. lib. 3. Polit. cap. 8 scripsit, Ex melioribus meliores procreari probabile est. Et rursus lib. 1. cap. 4. Vt ex homine hominem, ex belluis belluam; sic ex bonis bonū generari putant. Et Quintilian. libr. 5. cap. 10. Similes parentibus ac maioribus suis filij plerumque creduntur, & nonnunquam ad honestè, turpiterque viuendum inde causæ fluunt. Ex quibus omnibus satis conuincitur, nullam esse faciendam distinctionem ad pœnas canonicas incurrendas inter filios natos ante vel post crimē commissum: nam, vt dictum est, vtrique hæreticorū filij sunt, & ob id ad malum proni, ac parentum vestigia insequentes.

32 Quod indubitanter est verum, si accidat, quòd generatio hæc simul à neophytis, quos vulgus Marranos appellat, originem trahat: tunc enim cùm duplici lepra laborent, vt de illis dici posit illud Horatij, Hac lupus, hac canis angit: nulla certè maior pestis est ad nocēdum, quàm huiusmodi gens, quia dum nobiscum conuersantur, difficillimè ab eis præcauere possumus. Quotidie enim nihil aliud cogitant nihil aliud moliuntur, quàm vt nos fallant, nos irrideant, modisque omnibus officiant: ad quos satis illud Apocalypsis pertinet, Quibus datum est nocere mari & terræ. Sunt igitur neophyti (de prauis loquor) adeo ad nocendum procliues, vt nūnquam malefaciant, nisi cū non possunt, vt aliàs de rusticis Italiæ Erasmus scripsit, quem in proposito refert & sequitur Arce ab Otalora in tract. de nobilit. in 2. part. 3. part. princip. cap. 7. nu. 20. vbi aliqua de moribus prauis neophytorum descripsit: vltra quē aliquid ego in medium adducere decreui, non certè, vt aliquem ipsorum offendam, maximè eos, qui boni ac religiosi sunt, quorum aliquos benè noui. Corā Deo loquor, ex his vidi multos timoratos viros, ac religiosos admodùm, à quibus Christiani veterani superabantur, quos quæ dicenda erunt, minimè offendēt. Huius itaq; rei noster erit scopus, quid in sacris literis de neophytis, qui à Iudæis originem ducunt, scriptū sit, ostendere, vt in posterum prauos ipsorū mores in natos fugiamus, ipsorūq; neophytorum cōmercio infecti nō euadamus.

33 Sunt igitur neophyti vt in plurimū valde à natura inuidi, adeò, vt felicitatē veteranorum Christianorum subinde lugeant, ac maximo cordis dolore affecti, ea quæ in eis laudare merentur, & obscurare, & ad nihilum redigere conentur. Denique si Christianos veteranos impunè occidere possent, certè nō omitterent. Illud namque propriū est inuidiæ, optimos quosque, ac natura felices insectari, & ad mortē vsque perducere, authore Cicer. Tuscul. 3. dicente, Virtutis comes inuidia plerumq; bonos insectatur. Nemini certè inuidia parcit, omnia molitur, omnia tentat, omnia aggreditur, nōn timet homicidium, non fratricidium, immò & non parricidium, vt satis hoc sacris docemur literis. Diabolus namque inuidia hac lacessitus nostris primis parētibus non

non pepercit, vſquequo mortem ipſorum procuraret. Cain inuidia excitatus Abel fratrem occidit. Filij Iacob fratri Ioſeph non pepercerunt, quin immò ipſum vendiderunt; & iam iam eum occidere volebant; vt conſtat Geneſ. 33. Saul Dauid Regem fuit inſequutus, & eum morti tradere conabatur. Et ob id Iacob inuidiam hanc feram peſsimam appellabat, quaſi ea omnia diruat, ac omnia deuoret. Hæc tàdem inuidia ipſi Ieſu Seruatori noſtro non pepercit, vſquequo eum morti traderet, vt conſtat Matth. 7. Sciebat autem quòd propter inuidiā tradidiſſent eū. Ex quibus apertiſsimè conuincitur, Iudæos, à quibus neophyti originem trahunt, inuidos eſſe. Conſtat etiam ex Ioanne 12. Videtis, quia nihil proficimus? ecce mundus totus poſt eū abijt. Salomon etiam de Iudæis loquens, ipſorumq; inuidiam execrans, Sapiēt. 2. ait: Malitia eorum excæcauit eos. Nam à principio tàm ex ſactis literis, quàm ex temporum coniecturis, paritérque ex mirabilibus per Chriſtum geſtis ſatis Iudæi proceres, ac Reipublicæ primates intellexerunt, Ieſum verum eſſe Meſsiā in lege promiſſum, cùm iuxta parabolam Matth. 21 dicebant, Hic eſt hæres, venite occidamus eum. Poſtea tamen, quia Dominus prauos Iudæorum mores arguebat, ineffabiliaque faciebat miracula, & eundem Chriſtum nimis populo affectum videbant, irreconciliabili odio illum perſequuti ſunt, & tanta exarſerunt inuidia, vt tandem eum morti traderent.

Præterea quòd Iudæi, a quibus neophyti originem ducunt, nimis inuidi fuerint (vltra ſuperiùs adducta) conſtat ex quadam illius iniquiſsimi iudicis Pōtij Pilati epiſtola (ſi fortè eius eſt) ad Tiberium Claudiū Romanorū Imperatorem, qua Pilatus ipſe (dum Iudæorum inuidiam in Chriſtum deteſtabilem indicat) iniquitatem propriā, hoc eſt, ſuæ ſentētiæ in propatulo oſtēdit iniuſtitiam. Ait igitur Pontius Pilatus: Claudio Tiberio ſalutem. Nuper accidit (quod ipſe probaui) Iudæos per inuidiam ſe, ſuoſque poſteros crudeli dānatione peremiſſe. Cùm enim promiſſum haberent patres eorum, quòd Deus illorum mitteret illis per virginem ſanctum ſuum filium, qui Rex eorum meritò diceretur, hunc, me præſente, miſit in Iudæam; quem cùm vidiſſent cæcos illuminaſſe, leproſos mūdaſſe, paralyticos curaſſe, dæmones effugaſſe, mortuos ſuſcitaſſe, vētis imperaſſe, pedibusq; ſiccis p vndas mariſambulaſſe, & alia multa mirabilia feciſſe, & omnis populus Iudæorū dicit eum eſſe Dei filium: Principes Sacerdotum inuidiam paſsi ſunt contra eum, hunccque mihi tradiderunt, & alia pro alijs mentientes, cum magum eſſe, ac contra legem eorum agere dixerunt. Ego autem ita eſſe credidi, eumq; flagellatum eorum arbitrio tradidi, qui eum crucifixerunt, & ſepulchro cuſtodes adhibuerunt: at ille (militibus cuſtodientibus) die tertia reſurrexit. In tantum verò nequitia Iudæorum contra eum exarſit, vt ipſis cuſtodibus pecuniam darent, quatenus dicerēt, diſcipulos eius rapuiſſe corpus. Sed illi, quod factum erat, tacere non valentes, teſtati ſunt eum reſurrexiſſe, ſeque viſionem Angelorum vidiſſe, & à Iudæis pecuniam accepiſſe. Hæc autem ideò ſcripſi, ne quis aliter exiſtimet, credendo mendacijs Iudæorum. Ex cuius epiſtolæ verbis ſatis conuincitur, Iudæos, à quibus Marrani originem ducunt, & inuidos & mendaces eſſe, ac Pilati ſententiam iniquiſsimam fuiſſe, contra quam multis medijs inſurgit Chaſſan. in cathal. glor. mun. 4. part. conſider. 6. Cùm igitur neophyti (de prauis iterum loquor) tanta ſit innata inuidia, ſupereſt, vt eis eum Martiali poeta dicamus, Quòd omnibus inuideant, & inuideat nemo eis. Caueant [a] ergo neophyti, vt huiuſmodi naturalem affectum vincant, ac maiores non imitentur: quia ſæpè inuidi mala morte moriuntur, iuxta illud Eccleſiaſtes 27. Laqueo peribunt, qui oblectantur

caſu

casu iustorum: dolor autem consumet eos, ante quàm moriantur. laqueo enim perit, qui improuisè perit.

34 Et cùm neophyti inuidi sint, iã inde sequitur, vt ferè semper proditores existant, signa infidelitatis in fronte gerentes, nobiscum tamen parum nobiliter agentes: nam vt plurimum insidijs vacant, aliud in corde machinantes, aliud in ore ostendentes. Agnorum mansuetudinem simulant, blando ac mellito sermone loquuntur, venenum tamen aspidum sub labijs eorum latet. Humiliter ad nos in vestimentis ouium accedunt, intus verò sunt quidam lupi rapaces: vt de falsis prophetis scriptum est, iuxta text. in cap. sunt quidã 25. q. 1. & in cap. inter sollicitudines, de purg. canon. Denique nos amplexantur, & sub pacis fœdere nos osculantur, subdolè adulantur, vt aliàs dicitur in c. clericus, 4. distinct. & cõstat ex cap. 6. Prouerb. & traditur optimè per Luc. de Pen. in l. fin. colum. fin. C. de delat. lib. 10. Proditio denique ita neophytis innata est, vt verè de illis dici possit, quod Christus Iudã interrogauit: Amice ad quid venisti? Ex inuidia igitur necessariò proditio subsequitur, vt vltra sup radicta satis apertè colligitur ex cap. 23. Prouer. Ne comedas (inquit Salomon, cum homine inuido, & ne desideres cibos eius, quoniam in similitudinem arioli & coniectoris æstimat quod ignorat. Comede & bibe dicet tibi, & mens eius non est tecum. O mirabilia verba, spirituq; Dei plena! nullibi profectò apertiùs nobis significari potuit, proditionem ab inuidia deriuari, quàm ex prædictis verbis demonstratur. Ex quibus, vt existimo, effluxit vetus illud prouerbiũ Hispanum, *Come con el, y guardate del*: & illud, *Fulano come y vende*.

Præterea de huiusmodi generatione Iudæorum, à quibus neophyti originem ducunt, maximè conquerebatur Dauid in sensu literario: & in allegorico ipse Christus Psal. 37. Amici & proximi mei aduersum me appropinquauerunt & steterunt: & qui iuxta me erant, de longe steterunt, & vim faciebant qui quærebant animam meam. Et qui inquirebãt mala mihi, loquuti sunt vanitates, & dolos tota die meditabantur. Et rursus Psalm 101. Et qui laudabãt me, aduersum me iurabant. Subdo la donquè est huiusmodi neophytorum gens, de qua mirabiliter Paulus Apostolus ad Titum ita scripsit: Sunt enim multi inobedientes, vaniloqui, & seductores, maximè qui de circumcisione sunt. Quid obsecro in huiusmodi rei probatione diu immoramur? nonne Christus huius peruersæ generationis proditionem nobis certò certius significauit per Esaiam 29. cap. Matth. 15. Marc. 7. dicentes: Populus hic labijs me honorat, cor autem eorum longè est à me? Significauit etiam Psal. 61. Ore suo benedicebat, corde verò maledicebat. Et hinc Ang. Aretin. in consi. 256. Iudæ proditionem execrans eleganter dixit, quòd Iudas animo erat cum Iudæis, & corpore erat cum Christo: quem refert Matth. de Afflict. in decis. Neapol. 265. num. 65. & sequenti. Quid plura? Sufficiat nobis, Iudæos Christum, à quo tot, tantaque beneficia acceperunt, interfecisse, vt inde compertum sit, eos, à quibus neophyti originem trahunt, plus quàm proditores esse, ex quibus plura aduersus neophytos inferuntur corollaria.

35 Et primum, quòd vt plurimum viles & abiecti apud omnes nationes æstimantur: nam & proditionis scelus maxima omnium vilitas est, nec in cor hominis quicquam vilius, aut abiectius cadere potest, quàm proditio, vt expressũ est in l. 1. tit. 2. par. 7. & in l. 1. tit. 18. lib. 8. Nou. Recop. & ob id propriam neophyti conditionem agnoscentes, sæpe vilia ac sordida officia exercere consueuerunt: sunt enim fœneratores, mercatores, pigmentarij, gabellarum conductores, pharmacopolæ, sutores, satrapæ, sartores, ac barbi tonsores: & si fortè aliquando altiora petunt, medicinam, aut chirurgiam amplectuntur, non vt finẽ virtutis assequantur, sed potiùs vt ægro-

ran-

granlorẽ sceleris sui pœnã merebitur.

37 Tertiũ subsequitur corollariũ, quòd præfati neophyti ad officia publica admitti non possunt, vt expressum extat in cap. constituit 17. q. 4. in hæc verba: Constituit sanctum Concilium, vt Iudæi, aut hi, qui ex Iudæis sunt, officia publicã nullatenus appetant, vbi glossa & Archid. ita tenent. Anania in cap. cùm sit de Iudæis, vbi etiam Felin. col. 1. in princ. Ludouic. Rom. in sing. 672. quem sequitur Hippol. in sing. 197. Iason in rubr. ff. de iustit. & iure, num. 6. Couar. in d. Clem. si furiosus, 1. par. §. 2. num 8. in princ. Cuius rei ea est ratio, ne scilicet sub hac officiorum publicorum occasione neophyti iniuriã Christianis veteranis inferant, vt in dicto capite constituit, quam certè inferrēt quoquomodo, si modò eis iurisdictio præstaretur, ratione innatæ inimicitiæ, quam aduersus Christianos veteranos eos habere notissimum est, vt inferius dicam. Iniustũ quippe esset, Christianis veteranis nouiores imperare, vt cõstat ex c. nulla officia 54. distinct. & ex textu in c. eũ sit, & in c. penult. de Iudæis, & in l. hac valituta, C. eod. tit. l. 3. tit. 24 part. 7. Præterea indecorũ quippè esset, ac rationi militiæ Christianæ cõtrarium, veteranis Christi militibus eos præferri, qui nunc tyrones sunt, & qui paulò ante susceptra publica officia ipsi, aut eorum parentes Catholicã fidem, & Christianã religionem fœdis, ac Iudaicis cæremonijs, & insectabantur, & illudebãt. Esset deniq; huic insolenti generationi ansam præbere, vt in superbiã elati, à recenter Christi fide susceptra diabolica suggestione discedant, indeq; totius Reipublicæ quietem facilè subuertant.

Sunt enim neophyti (de prauis rursum loquor) vt plurimũ seditiosi, dolosi, insolẽtes, audaces, procaces, litiũ excitatores, versuti, rixosi, cauillosi, inquieti, & ad omne opus bonũ reprobi, vt satis constat ex traditis per diuũ Paulum in d. c. 1. ad Titum. Sunt igitur tales, vt si potestas imperandi eis data esset, vix eis posset resisti, vt probatur Esther c. 6. Inquit enim textus, Si de semine Iudæorum est Mardochæus, ante quem cadere cœpisti, non poteris ei resistere; sed cades in conspectu eius. Bone Deus quid ego sensi, quid cognoui, quid deniq; sum expertus de generatione hac? Nõ ergo ad ista officia sunt admittēdi.

Aduerte tamẽ, nã proximè dictis cõtradicit textus in l. 6. tit. 24 part. 7. in fine, qua expresse cauetur, hos neophytos ad officia publica & honores admittendos fore: verba legis sunt; *E que puedã auer todos los oficios y honras, q̃ han todos los otros Christianos* Ex quibus verbis resultare videtur quædã fortis iuris antinomia, de qua nullum verbũ scripsit Greg. Lup. ibidem, quem certe miror: quia quod attinet ad intellectum legũ partitarum & præsertim circa ea, quæ iuri communi videntur aduersari, maximus ac diligens fuit indagator, & ferè nihil intractum reliquit.

In quo Oralora vb. supra n. 23 nedũ dissoluere cupiens, ait prædictã legem partitæ intelligẽdam fore de officijs & honoribus, quæ in cõmuni & generaliter Christianis prout Christianis cõferuntur, vt sunt officia Doctorũ, aduocatorum, tabellionũ, decurionũ, & his similia, quorũ neophyti ante susceptiũ baptisma incapaces erant, & quæ infamibus cõmitti non possunt iuxta tradita per Bar. per text. ibi in l. vlt. C. de postul. per Tiraq. de nobil. c. 29. n. 12. His & similibus officijs Oralora ait neophytos capaces esse per d. l. part. & specialiter respectu officij tabellionatus: ita tenet Couar. in practic. quæstion. c. 19. n. 5 non verò officijs quæ solis nobilibus conferri solẽt, ad quæ neophytos nõ posse admitti affirmat per text. in d. c. cõstituit, quẽ sic fore intelligẽdũ ait.

Hæc verò concordia nũquam mihi placuit, quia licèt sustineri possit in casu particulari, quo loquitur Oralora, puta in materia nobilitatis respectu officiorũ, quę solis nobilibus conferũtur: nõ tñ generaliter cõcludit quoad cætera officia, quæ non solũ nobilibus, sed

 igno-

ignobilibus Christianis veteranis conferri solent, prout sunt officia domus Regiæ, & tribunalium supremorum huius Regni: nam & horũ officiorum Christiani veterani, licèt nobiles non sint, capaces sunt, & meritò, cùm optima quæquæ ædificia huiusmodi fundamento construi possint: & tamen officia hæc nũquam Reges Hispaniæ neophytis conferre consueuerunt, nisi ex magna causa, & id rarissimè, vt firmat Otalora vbi supra num. 26. Præterea solutio & concordia Otaloræ diuinatoria est, cùm in d. c. constituit generali disponatur, nulla facta mentione nobilium, aut ignobilium, quòd neophyti ad officia publica non admittantur. Quid ergo erit dicendum?

38 Quapropter in huiusmodi iurium antinomia & contrarietate pro vera ipsorum cõcordia sic puto fore distinguendum. Nam aut loquimur de neophytis propriè & strictè, id est, de nuper ac recenter conuersis ad religionem & fidem Catholicam, neophytus enim ex propria vi vocabuli (si Græcũ idioma sequi debemus) nihil aliud significat, quàm nouum germen, aut nouam plantam, vt in cap. quàm multa 48. distinction & est recepta omnium Theologorum interpretatio, vt attestatur Couarruuias in d. §. 2. num. 8. vers. quarta conclusio, d. Clem. si furiosus: & tũc nulli dubiũ, quin isti cõuersi ad officia publica, aut honores non admittãtur, ex sententia glos. 1. in secunda eius expositione in d. c. constituit, & ibi Archidiac. tenent & alij, quos refert, & sequitur Couar. loco proximè citato, Ioãnes Baptist. Castel. in addition. ad Ludouic. Roman. in d. sing. 672. frater Henric. Mauroy in sua apologia in 2. part. cap. 3. Et huc pertinent rationes, quas in proposito numero præcedẽti scripsimus, & omnia, quæ doctè scripsit idem Couar. vbi supra num. 7. per totum, vbi tã in sacrarum literarum testimonijs, quam sanctorum patrum decreteris huius membri rationem assignat, tu ibi vide. Quibus & alia ratio addi potest, puta, quòd qui alios exemplo vitæ instruere debet, & ad fidem Catholicam cõformare, ipse firmus sit, maximè oportet: non enim firmũ est statim ædificio nouo onus imponere, ne ipsum ædificium ruinam faciat. Preterea recõciliatio recens neophytorum cum Christianis per sacrosanctum baptisma contracta, difficile amouere solet pristinæ inimicitiæ radices, vt exemplo inimici de proximo recõciliati hoc docemur, qui adeò suspectus est, vt à testimonio ferendo ius repellat eum, iuxta textum in c. accusatores 3 q. 5 & tenet Innocent. in c. cùm oporreat, de accusat. quem omnes Doctores ibi sequuntur, teste Felin. num. 4 & tradit Carrer. in pract. crimin. §. quarrum indicium num. 9. fol. 52. Et postquã hæc scripseram inueni, quòd istum intellectum fuit sequutus Doctor Alfons. de Heredia in suo exemplari iudic. in q. quæ incipit, *Que respuesta, o satisfacion se puede dar al Concilio Toledano*, fol. 58. quamuis ibidem primò asserat d. cap. constituit intelligẽdum esse de Iudæis, qui illa tempestãte, quo factum fuit Cõcilium, inuiti ad sacrum baptismaris fontem adducebantur: nam tales meritò ad officia publica secularia nõ admittebantur: iste tñ intellectus pariter diuinatorius est, ideò prim⁹ est sequẽdus.

Aut loquimur de neophytis, qui iam diu fidem catholicam & Christianam religionem professi sunt, vel quia ipsi ab infantia baptizati fuerunt, vel quia parentes, aut aui ad fidem venerunt, quia tunc tales conuersi ad publica officia secularia admitti debent: & ita intelligenda est dict. l. 6 part. quæ indistincte neophytos ad officia & honores admittebat: ita ex Felino, & Ripa, nu. 31 in cap. cũ te de rescript. resoluit Couarr. loco supra proxime relato, num. 8. versic quinta cõclusio. Et iuxta prædictam concordiam, quæ communis videtur & vera, accipienda sunt quæ scripserunt Montal. in l. 2. tit. 3. lib 4. fori, verb. *Tornadizo*, & Auenda lib. 1. mãdato. Regio. cap. 19. nu. 20. & in dictionat.

nat. ad ll. partit. verb. *Iudios.* Dũ vterq; indistinctè resoluit, neophytos ad officia publica & honores admitti debere.

Ego verò consulo, vt ad officia hæc semper præferantur(si commodè fieri potest) nobiles, siue ignobiles, mundo tamen sanguine nati, istis neophytis, qui à praua Iudæorũ generatione originem ducunt, quanuis origo ipsorum antiqua sit, quia vt plurimũ litibus, ac seditionibus reipublicæ tranquillitatẽ subuertere solent, & ita consulit Auenda. imò probat ita fore agendum, in lib. 1. de mand. Reg. cap. 19. nu 14. Heredia loco supra proximè citato: at verò nobiles, ac mundo sanguine natos, vt plurimum(dum publicos gerũt magistratus) & lites componere, & factiones ciuium sedare, & tranquillitatem reipublicæ quam gubernãt, procurare nobis experimento est, ob idq; potius hi, quàm illi in hoc munus gubernandi præferendi sunt. Quod nos Isocrates in Areopagitico eleganter docuit, in hæc verba: Maiores nostri modestiæ tantam rationem habuerunt, vt Senatum Areopagiticum censuræ motum præfecerint: nec quisquam in eum ordinem admittebatur, nisi qui honesto loco nati essent, & egregium virtutis & temperantiæ suæ specimen in vita præbuissent. Docuit etiã Dionys. Halicarnas. lib 2. Athenienium, inquit, respublica florebat illo tempore, vbi patritios appellabant ex illustribus familijs, & pollẽtes opibus, penes quos fuit ciuitatis regimen. Rursus idẽ Dionys. paulò post, Romulus verò postquã discreuit potiores ab inferioribus, mox legibus latis præscripsit, quid vtrisque faciendum, vt patritij sacra curarent, magistratus gererent, ius redderent, se cum rempublicam administrarent, res vrbanas obirent; plebei verò ab his negotijs immunes essent. Plutarch. optimè in Theseo, Nobilibus tractandi rẽ diuinã, magistratus ex suo ordine creãdi administrandiq; leges, tù m pia religiosaq; interpretandi, definiendiq; potestatem dedit, Quibus cõueniũt, quædam carmina notãda, quæ in proposito dicere solebat, quid im cordatus vir, ac nobili sanguine natus olim ciuis meus, à quo ego libenter prædicta carmina didici, dicebat inquam:

De linage, y de corage
Ha de venir,
El que lleua y toma gage,
Y el que pueblo ha de regir.

39 Vnum tamen est, quòd si contingat in iudicio controuerti, vtrùm quis sit nuper conuersus, nec ne? hoc relinquendum est iudicis arbitrio, considerata maturiùs probitate morum ipsius neophyti, & an sit benè instructus in lege Euangelica, nec ne; vt optimè resoluit Couarr. loco superiùs sæpè citato numero 7. Quod ad multa, & multoties contingere, & prodesse poterit.

40 In supremis verò Regalibus Consilijs, & in Chancellarijs indistinctè neophyti à progenie Iudæorum originem ducentes (siue origo recens, siue antiqua sit) ad officia iustitiæ non admittuntur, neque Reges nostri Hispaniæ id vnquam permiserunt: & si aliquando contrarium contigit fieri, hoc, vel ex magna & vrgentissima causa, vel Regibus ignorantibus actum est, vt testatur Otalora de nobilitate in 2. parte tertiæ principalis, capite 7. numero 25. & sic consulo, vt fiat: quia sic oportet.

41 Excluduntur præterea ab officiis domus Regiæ Castellæ, in qua non nisi nobiles, vel saltem ignobiles, mundo tamen sanguine nati, quos Christianos veteranos appellamus, admitti consueuerunt, vt satis apertè constat ex pluribus verbis l. 2. tit. 9. parte 2. & nos quotidianum experimentum docet: & quidem prudentissimè fit: non enim decet Maiestatem Regiam ad eius ministerium talibus vti famulis, quorum maiores, aut aui, aut parentes propter criminis proditionem ab eorum maioribus in Maiestatem diuinam commissi, infames & abiecti ab omnibus nationibus reputabantur.

42 Excluduntur etiam iustissimè, ac san ctissimè ab omnibus officijs Sancti Officij Inquisitionis, & à collegijs scholarium vniuersitatũ Salmanticæ, Vallisoleti, & Compluti, & à quibusdam religionibus, præsertim à religione D. Hieronymi, & à nonnullis confraternitatibus, prout est à confraternitate diui Saluatoris huius ciuitatis patriæ meæ, in qua nonnisi nobiles, ac mundo sanguine nati, ac vxores Christianas veteranas habentes admittuntur. Cuius confraternitatis statuta, vt audio, summi Pontificis decreto confirmata sunt. Res certè honoratissima est, dum tamen debitus statutorum rigor obseruetur. Quæ omnia iustè fieri possunt, vt constat ex traditione Caietani in opusculo tomo 2. quæstio. 6. quem sequitur, & probat Iacob Septimacen. in cathol. instit. cap. 46. num. 24. Otalora loco superius citato num. 26. Et respectu collegiorum hoc confirmatum est per l. Regiam 22. tit. 7. lib 1. Recopil. Nouæ, in hæc verba, *Porque en algunos colegios de las vniuersidades destos nuestros Reynos, ay constituciones en que los dichos colegios no reciben por colegiales Christianos nueuos. Mãdamos, que sobre ello se guarden las constituciones sobre ello fechas por los fundadors de los dichos colegios.* Illud namque verbum, *Christianos nueuos*, non tantum de recenter ad fidem ac religionem Christianam conuersis intelligendum est, ex cõmuni, & receptissimo idiomate Hispaniæ, verumetiam de illis, qui à Iudæis antiquam trahũt originem, & sic vsus, ac cõsuetudo obseruat.

Quod est ampliandum, etiamsi tales neophyti & conuersi nobiles sint ex priuilegio: nam adhuc à collegijs iuste, ac sanctè repelluntur, vt (vltra experimentum infallibile) expresse tenet Pelaez de Meres aduocatus Prætorij Granatensis, de maioricatu quæst. 51. numero 30. fol. 303. quod & rationi & iuri consonum est, siquidem nobilitatis priuilegium naturalem, & innatã qualitatem abradere non valeat iuribus vulgaribus.

43 Itidem neophyti excluduntur à quibusdam ecclesiarum cathedralium capitulis, & maximè à capitulo ecclesiæ Toletanæ: in qua statuto quodam particulari nullus ab huiusmodi Iudæorum gente originem trahens etiam antiquam, admitti potest. Quod statutum summi Põtificis, & Caroli Quinti Romanorum Imperatoris, ac Hispaniarum Regis felicis recordationis decretis, ac perpetua firmitate confirmatum est: ob idque iam deinceps nullus remanere debet disputationibus, aut controuersijs locus super dicti statuti iustificatione, vel ex eo dumtaxat, quòd Papa in quantum Christi Vicarius in huiusmodi statuti confirmatione errare non potuerit, vt est omnium Theologorum vera & concors opinio, quòd in alio proposito firmat Ancharran in regu. peccatum, de reg. iur. in 6 col. 16. quem sequitur Gregor. Lup. in l. 28. tit 28. part. 5. verb. *A censo*, col. 2. in glos. magna.

Et profectò prædictum statutũ non solum iustum, sed & rationabile nimis est, quia si neophyti in d. Toletano capitulo admitterentur, certè tranquillitas eius subinde subuerteretur, quia (vt diximus) seditiosi, & valde ambitiosi sunt, & vt plurimũ superbi: vt cõstat ex Paul. ad Roman. 14. dicente: Extollunt se in his, quæ videntur, & inflati sunt de visibilibus rebus, cõstat etiã ex c. 33. Exod. nã ibidẽ Moses Iudæorũ superbiã, & in factis seditionem arguens, Populus, inquit, est duræ ceruicis: & rursus, ex Matthæ. 23. Hi sunt qui primos accubitus affectant in Synagogis suis, salutationes in foro, & appellari Rabbi. Neque his obstant, quæ parum considerate à nonnullis contra iustitiam d. statuti Toletani, ac satis inaduertenter adducunt, perperam Sacræ Scripturæ testimonia in id citantes, & intelligentes, & præcipuè illud Pauli ad Roman. 10 Non est distinctio Iudæi & Græci, quib⁹ iure optimo obijci potest, quòd

quòd eleganter dixit Bald. in l.quicũque,num.17.C.de seruis fugit.quòd leges non sunt Iudaicè intelligendæ: nã illud Pauli, & cætera omnia, quæ in proposito à Montal. adducuntur, quæ in neophytorum fauorem tendunt, & contra mentem prædict statuti in dicta l.2.tit.3.lib.4.Fori.verb. *Tornadizo*, procuidubio intelligenda sunt, ex frequentiori Theologorum calculo, quo ad animæ salutem,& spiritualem iustitiam, circa quam Deus non est personarum acceptor, sed in omni gente & loco,qui timet Deum, mandataq; eius seruat,acceptus est ei, secus verò quo ad statutum reipoblicæ temporalem, in quo optimè,ac iustè, ac rationabiliter cadit personarum distinctio,quoad honores, & cætera officia, vt satis ex verbis D.Pauli docemur. 1. ad Timot. 3.qui circa munera publica in republica exercenda distinctionem personarũ faciens, sic ait, Non neophytus,ne in superbiam elatus, in iudicium incidat diaboli,quod & iure Ciuili optimè probatur,vt in Authent.quibus modis naturales effici. legiti.§.illud versic. quisquis autem,& in Authent. quibus modis natur.effici.sui. versi. natura ad finẽ,& ita declarat Otalora loco supra proximè allegato, num.22. probat Simanc.in dict.cap.46. catholic.institut. num.22.cum seqq

44 Item excluduntur ab omnibus militaribus huius regni,in quibus nonnisi vndiq; nobiles,ac mundo sanguine nati admitti possunt, & si aliquando ex Regis nostri Philippi gratia cũ aliquo ex his neophytis dispensatũ fuit (quod rarissime,vt audio factum est) ex magna causa,maximisq; dispensari meritis præcedentibus semper causa dispẽsationis, generisq; defectus exprimitur in schedula gratiæ: quod & iustissimè & prudentissimè fit,ne aliàs verè nobilibus,& tanti honoris capacibus,quibus militia prædictorum ordinum concessa fuit,grauamen quodammodo inferri videatur.

45 Excluduntur insuper ab officio nutricum prolis Regiæ, adeò, vt adhoc, quod aliqua mulier in nutricem Principis,aut infantis Regum Castellæ admittatur, prius, & morum,& generis, vtriusque coniugis exactissima fit examinatio,& inquisitio:& si fortè quouis modo alteruter coniux à genere Iudæorum originem trahat,neutiquam in id munus admitti solet,quamuis lac optimum,ac selectissimum esse comperiatur. Et meritò quidem hoc ad vnguem seruari oportet, tùm quia maiestatem Regiam non decet eius prolem Iudaico lacte nutriri propter generis vilitatem & abiectionem, vt superiùs ostensum est: tùm verò quia lac illud, aut pectus, nec bonam indolem, nec bonos mores, vt plurimum generare potest: quia vt plurimum (vt superius probauimus) gens hæc neophytorum ad omne opus reprobum, & ad omne facinus procliuis est, cuius mores hoc est nutricis,infantem cum lacte suggere nobis compertum est,vt firmat Auicena lib. 1 fen.3.doctri.1.cap.2 de regimi.lactationis:firmat etiam Doctor Lobera Hispanus, Medicus celeberrimus in lib. de regimine salut.& de sterilit. homi.& mulie.cap.15 fol.76. colum.4. & fol.77.colum 1 optime etiam Virgilius 4. Æneid . hoc nobis significauit, dum Dido Æneam crudelem ac fallacem , quòd eam reliquerat esse demonstrat.

Nec tibi diua parens generis, neque Dardanus autor,
Perfide,sed duris genuit te cautibus horrẽs Caucasus,Hyrcanaq; admouent vbera tigres.

Hincq; existimo effluxisse vetus illud adagium,cum enim volumus aliquem prauis moribus deditum esse significare,eosq; à prauis parentibus didicisse, cum lacte suxisti. Hinc etiam effluxit, quod vernacule dicere solemus : *De buena planta,planta la viña,y de la buena madre toma la hija*: ex suspecta ergo nutrice,quid obsecro bonæ indolis in puero sperare debemus? Nutrices igitur,prolis Regiæ,& bonis motib⁹ prę-

dictas, & mundo sanguine natas esse oportet, quod vltra prædicta) patet ex Quintilia. lib 1. institut. orator. cap. 1. Ante omnia, inquit, ne sit vitiosus sermo nutricibus, quas (si fieri posset) sapiētes Chrysippus optauit, certè quātum res pateretur, optimas eligi voluit: has primum audiet puer, harū verba effingere imitando conabitur, & natura tenacissimi sumus eorum, quæ rudibus annis percipimus: vt sapor quo noua imbuas durat, nec lanarū colores, quibus simplex ille candor mutatus est, elui possunt, & hęc ipsa magis pertinaciter hærent, quæ deteriora sunt, nam bona facilè mutantur in peius: nunquando in bonū conuertas vitia? Nō assuescat ergo infans sermoni, qui dediscendus sit. l. 3. tit. 7. part. 2 & ibi Greg Lup. verbo Del ama. Didacus Perez in l. 2. tit. 3 lib 8. Ordin. veter. pag. 57. col. 2. in 3. tom. Colligitur ergo ex his (natura impellente) sæpius mores nutricis cum lacte abire, adeò quòd certioratus fui à quodā milite veterano satis fidedigno, quod dum ipse Neapoli viueret, vidit, quòd quidam nobilis Neapolitanus Iudaizauit, ob idq; curiæ seculari fuit traditus, qui Iudæam quandam in nutricem infans habuerat, à qua confessus fuit Iudaicam legem damnatam didicisse. Videas obsecro, quid vbera possunt, quid deniq; lac infectum efficit.

46 Excluduntur deniq; ab officiis Medicorum Augustalis, ac Regiæ domus, & ab hospitali D. Mariæ de Guadalupe celebratissimo: ibi enim Medici & Chirurgi Christiani veterani vndiq; esse debent, ad quod non leuis generis cuiusq; (vt in superioribus casibus) fit inquisitio, insuperq; in regno Valentiæ ab officijs pharmacopolarum: & cautè quidem hoc fit.

47 Nam cum neophyti, seu marrani istî inimici Christianis veteranis sint propter antiquissimam vtriusq; populi diuisionem, Iudaici videlicet & Gentilici (Marrani etenim, id est, diuisi & segregati dicuntur à Marranata quòd est diuisio, vt in cap. Guilisarius 23. q. 4.) in multis facilè & vitæ, & saluti hominū officere, & insidiari possunt. Et vtinam idem in Regno Castellæ fieret, quod forsam proficuum esset maximè certe fiduciæ est huiusmodi pharmacopolarum officium, in quo sensim, ac latenter homicidia committi valent: & iam audio in Lusitaniæ regno, quendam perfidum neophytum de tribus homicidijs dum (pharmacopola esset) fuisse conuictū, & excogitatis tormentis fuisse interfectum.

48 Postremò neophyti in regno Nauarræ, nec ad officia publica, nec ad munus aduocationis admittuntur in hūc modum: nam quoad officia publica huiusmodi prohibitio extenditur, vsque ad secundum gradum, quod verò attinet ad officium aduocationis etiam in vlteriori gradu neophyti non admittuntur per quandam prouisionem Regiam: vt affirmat diligens Olanus in sua concord. antynomia iur. litera A. num. 74. quòd prudētissime statutum est, vt ex inferius dicendis apparebit.

49 Sunt prætereà neophyti, qui à Iudæis originem ducūt, vt plurimum infideles ac perfidi: de quorū maioribus Deuteron 32. scriptum est, Generatio peruersa est, & infideles filij: immò & increduli, putant enim omnes, pariter ac ipsi mendaces esse: de quibus Paul. ad Roman. 11. sic ait: Fracti sunt, quasi eos ab arbore & radice fractos esse significans, sequens in hoc Paul. pulchrā illam similitudinem & allegoriam olluæ: patet etiam hoc ex eodem Paulo 14. ad Roma. Israel, inquit, inimicus Deo factus est, quia non crediderunt Christo. Parum igitur istorum fidei mandandum existimo, cum promissam fidem patres eorum non præstent, sed potius violent: hoc enim infidelis homo denotat, vt constat ex Cæsare 7. belli Gallici. Qui autem, inquit ille, erāt perse infideles, manus cogere, atq; aperte bellum parare cęperūt. Et rursus ex Cicerone pro Milone, in hæc verba: Quantæ infidelitates in amicis, & quantæ in neophytis, bone Deus: in

quibus

quibus nulla tàm firma amicitia esse potest,quam(vt plurimum)vel obolo, aut teruntio non violent.

50 Sunt etiam admodum ingrati, beneficiorumq; acceptorum immemores:in tantum, vt sæpenumero malum pro bono reddant:de quorum maioribus Moyses cõquerebatur dicens Deuteronom.32. Generatio praua,atq; peruersa,hæccine reddis domino? popule stulte, & insipiens nunquid nõ ipse est pater tuus, qui possedit te, & creauit te? Quorum etiam ingratitudinẽ apertius serenissimus Rex significauit Psal. 35. Retribuebant mihi mala pro bonis, Proh dolor,retribuere malum pro malo fragilitas est,bonum pro bono æquitas; bonũ pro malo perfecta charitas, sed malum pro bono maxima quidem iniquitas & peruersitas est. Quò amplius enim Deus beneficijs & fauoribus Iudæos afficiebat,eò amplius ipsorum ingratitudo crescebat, vt colligitur ex eod. cap 32. Incrassatus est, inquit text. dilectus, & recalcitrauit: incrassatus impinguatus reliquit Deum factorem suum, & recessit à Deo salutari suo. Et rursus Oseas 2. Dedit eis aurum & argentum,& ipsi fecerũt Baal. Et inferius cap 13. Adimpleti sunt & saturati sunt, & eleuauerunt cor suum. In tantum deniq; ingratitudinem Iudæorum Deus Optim. Maxim. exagerauit,vt eosdem peiores bestijs existimauerit, vt constat Esaiæ 1. Cognouit bos possessorem suum,& asinus præsepe domini: Israel autem me nõ cognouit. Ex quibus omnibus facilè quis cognoscet,quales esse possunt, qui à talibus parentibus originem ducunt: eum qui ingratus sit, omnibus penè vitijs laborare existimetur,siquidẽ ipsa ingratitudo sit vitiorum summa: teste Cicerone ad Atticum,Nihil,inquit, cognoui ingratius, in quo vitio nihil mali nõ inest.

51 Sunt deniq; inimici Christianis veteranis:adeò, vt iure quodam hæreditario à maioribus deriuato irrecõciliabili odio Christianis veteranis habeãtur, qđ(cũ occasio se offert)& verbis, & opere procaciter indicãt: de quibus plura in medium exempla afferre decreui,quæ certo certius in facti cõtingentia contigerunt, & primũ narrabo lingua materna,quòd Toleti ab homine fidedigno accepi,cuius auo Cordubæ,verè,& realiter accidit,quod est memoratu dignum. ¶ Acaecio pues, que quando los bienauẽturados y dichosos Reyes Catolicos don Fernando, y doña Ysabel, por el bien vniuersal de nr̃a España,y a buena ventura de los Christianos della, mandaron echar y echaron fuera destos Reynos a los Iudios enemigos y escarnidores dela ley Euãgelica, Vn Iudio en la dicha ciudad de Cordoua,tenia por amigo a vn Christiano viejo, de quien auia recebido muchos beneficios: este Iudio era rico de possessiones y heredades;las quales no podia vender sin gran daño y perdida de su hazienda, por ser el termino,dentro del qual los dichos Iudios auiã de salir destos Reynos,muy breue. Acordò pues el Iudio de ocurrir cõ esta necessidad (como con las demas solia)al amigo Christiano viejo:el qual guardãdo fielmente las leyes de amistad, dio orden en que dẽtro de muy breue tiẽpo hizo vẽder a su amigo el Iudio sus heredades en los precios que valian y mas,fingiendo ser propias suyas, por mejor encubrir la necessidad de su amigo en tal coyũtura:y recogido todo el dinero dellas se lo entregò al Iudio, el qual cõ grãde instãcia rogò a su amigo le pusiesse su dinero en saluo,hasta la raya de Portugal,adõde se yua a viuir, y el Christiano viejo Cordoues lo hizo assi.Y al tiẽpo q̃ el vno se despedia del otro(entẽdiẽdo el Iudio q̃ cõdignamẽte pagaua a su amigo el Christiano lo q̃ a sus buenas obras deuia)le dixo el Iudio: Señor quiero os dar vn cõsejo por la despedida en pago de lo mucho q̃ os deuo,cõ que entiendo satisfago a la deuda de nuestra antigua amistad, y ruegoos q̃ no lo oluideis,y es, q̃ mientras viuieredes,esteis la barba sobre el

ombro para no fiaros en cosa que importe de ningun hombre de nuestra nació y generacion, aunque sea baptizado. Porque os hago saber a ley de buen Iudio, que dende el vientre de nuestras madres nacemos enemigos y lo somos muy deueras de Christianos, en tanto grado, que de ninguna cosa tenemos mas cuydado, que de ofenderlos, y dar traça como engañarlos: y os certifico que con quāto bien me aueis hecho, y conozco que os deuo, si a este punto dela partida pudiera hazeros algun tiro, y engañaros, lo hiziera; no porque vuestras obras lo merecen, sino porque no es mas en mi mano, ni delos demas Iudios de mi nació. Y si alguna vez se ofrece ocasiō de poder engañar, o ofender algun Christiano, y lo dexamos de hazer, es, porq̃ en algunos lo estorua la prudencia, con q̃ vencemos nuestra mala inclinacion: y en otros no tan bien considerados, lo estorua la couardia y temor dela pena. Pormanera, que no dexamos de hazer mal, sino es quā lo no podemos. Cuyo auiso fue de tanta eficacia, que de alli adelante jamas el Christiano viejo se fiò de ningun Iudio conuertido, ni tratò, ni comunicò cō ningun hombre de aquella generacion. Y quando por las mañanas salia de su casa, entre otras cosas que dezia, encomendandose a Dios, era, santiguandose dezir: Libra me Señor delos laços del demonio, y trapaças y engaños de Iudios. ¶ Consilium p̃fectò Iudæi nobis omnibus saluberrimum fuit, & magni faciendum, & ex quo in futurum consequuti sumus salutem ex inimicis nostris, & de manu eorum, qui oderunt nos, vt scriptum est apud Lucam cap 1.

Semejante es al cuento precedente otro que desta peruersa generaciō me refirio vn amigo mio clerigo Teologo de buena vida, y limpia generacion: el qual lo oyò de la boca de dō Iuā Martinez Siliceo, Arçobispo que fue de Toledo de buena memoria, y fūdador de tan santo y loable estatuto, como todos sabemos que fūdò en la santa yglesia de aquella ciudad. Y fue, q̃ quando (como està dicho) los dichos Reyes Catolicos tenian determinado expeler de nuestra España la lepra dela Sinagoga: y auiendoles ya assignado el termino a los Iudios para salir destos Reynos: viendose tristes y afligidos con tā triste decreto, acordaron de escriuir vna carta a los Iudios dela Sinagoga de Cōstantinopla, sinificādoles la miseria en que estauan, y pidiendoles consejo y parecer para lo que auian de hazer en tan grande aflicion y trabajo, pues les era forçado, o baptizarse, o dexar su naturaleza, con detrimento de sus haziēdas. Vista pues la dicha carta por los Principes de la Sinagoga de Constantinopla, se resoluierō en darles a sus amigos el mas agradable consejo que para su natural inclinacion se pudo imaginar, y el mas dañoso que pudieran inuentar para sus enemigos los Christianos, y fue que en respuesta de la carta, dixeron assi:

HErmanos y amigos nuestros, vna carta vuestra recebimos, por la qual nos sinificais el trabajo y miseria en que estais, y para salir della nos pedis consejo, fauor, y ayuda: el qual os dieramos de muy buena gana cō nuestras personas y haziendas, como nuestra ley y nacion nos obliga, si la distancia tan grande de tierra no nos lo impidiera. Pero daros hemos vn consejo prouechoso, con que podais conseruar vuestras haziendas, y vengaros de los Christianos de essa España la gēte, que tanto ha procurado, y procura la diminucion de nuestra santa ley y estado Iudaismo, y es, que lo mejor que pudieredes sosegueis vuestros espiritus, y dissimuleis con paciencia vuestro dolor: y los que tuuieredes grandes possessiones, y las pudieredes vēder sin daño notable vuestro, las vended, y veniosaca, que nosotros os ayudaremos a conseruar vuestro estado y punto, en que aueis viuido; demanera que no sintais mucho la ausencia de vuestra

tra patria: y los que esto no pudieredes hizer, baptizaos como el edicto de esse Rey manda, solo para cumplir con el, conseruando siempre en vuestro pecho nuestra santa ley. Y pues dezis q̃ os quitan vuestras haziendas, hazed vuestros hijos abogados y mercaderes, y quitarles han ellos a los suyos sus haziendas. Y pues dezis que os quitan las vidas, hazed vuestros hijos medicos y cirujanos, y boticarios, y quitarles han ellos a sus hijos y decendientes las suyas. Y pues dezis, que los dichos Christianos os hã violado y profanado vuestras ceremonias y Synagogas, hazed vuestros hijos clerigos, ios quales con facilidad podran violar sus templos, y profanar sus sacramentos y sacrificios. Esto contenia en sustancia la carta que la Synagoga de Constantinopla escriuio a los Iudios de España: los quales de tal manera siguieron el consejo que se les dio, que despues aca se ha visto por experiencia, que abogados, medicos, y cirujanos, y boticarios, decendientes desta peruersa generacion, hã sido conuencidos de los delitos referidos en la carta de la Synagoga de Constantinopla. Y especialmente sabemos por cosa muy cierta y aueriguada, que vn Medico decendiente de Iudios fue declarado por herege por los Inquisidores de cierto distrito de España, al qual se le aueriguò, que viuiendo en cierto pueblo, cuyo nombre no declaro, por no ofender a nadie (que cierto esta es mi intencion) auer muerto con medicinas falsas y adulterinas, y vene nosas, mas de trezientas personas: y ca da vez que (viniendo de visitar, o por mejor dezir, buscar la muerte a los enfermos) entraua en su casa, la muger q̃ tenia, que tambien era de generacion de Iudios, le dezia: Bien venga el vengador. Y a esto el marido Iudio le respondia alçando y meneando el braço derecho, y cerrando el puño, significando vitoria de los enemigos: Venga, y vengarà.

Yo conoci muy lexos desta ciudad de Alcaraz dos hermanos decendientes desta mala y peruersa generacion, casados con dos moças hermosas, y buenas mugeres, y Christianas viejas, y muy amigas de sus maridos: los quales muchas vezes persuadian y rogauã a sus mugeres, que se vistiessen y adereçassen lo mejor que pudiessen de ropas de fiesta. Y ellas cõ la senzillez de Christianas viejas, y entendiendo que en ello dauan gusto y contento a sus maridos, se vestian y adereçauan todo lo mejor que ellas podian. Y en aquellos mismos dias que ellas estauan tan adereçadas como digo, los dichos dos hermanos sus maridos se vestiã las mas ruynes, viejas, y destroçadas ropas que en casa tenian, y se calçauã abarcas, porque professauan oficio de labradores, y lo eran. Todo lo qual estos conuersos hazian, solo con fin de que la gente de aquel pueblo donde viuian, murmurasse de sus mismas mugeres, y las tuuiesse por mugeres liuianas, y en opinion y reputacion de tales, pues andando sus maridos tã mal tratados y vestidos, andauan ellas tã galanas y biẽ adereçadas. Y la causa era, el odio y mala voluntad que naturalmente tenian a sus mugeres, solo por ser Christianas viejas, y enemigas de su naciõ. Por manera que posponian su misma honra a a su vengança. Vinose esto a aueriguar por confession de los mismos maridos, los quales despues dellas muertas se jactauan dello, diziendo, que las Christianas viejas que presumiã mucho de limpieza, assi se auian de tratar.

Ex quibus omnibus duo (iudicio meo) apertissimè deducuntur. Primũ, quòd neophyti, vt plurimùm, innatam habent cum Christianis veteranis inimicitiam, quam vix ab ipsorum cordibus expellere possunt. Secundũ, quòd naturali quadam propensione vindictę amicissimi sunt, qui nunquam parcere didicerunt. Quæ omnia præceptis legis Euangelicæ contraria sunt, vt de primo constat ex Matth. cap. 5. Diligite inimicos vestros, benefacite eis qui oderunt

oderunt vos. De ſecundo conſtat ex Paul. ad Roma. 12. Non ipſos defendentes chariſsimi: ſed date locum iræ: ſcriptum eſt enim, Mihi vindictam, & ego retribuam, dicit Dominus.

52 Plura alia de Iudæorum moribus corruptis (à quibus neophyti originem trahunt) in mediũ afferre poſſem, quæ in ſacris literis ſcripta ſunt, & quæ hìc conſultò omitto, ne aliqua inimicitiæ ſuſpicione aduerſus generationẽ hanc me loqui, notari valeam: à qua (Deus eſt mihi teſtis) alienus ſum omninò: nã nihil aliud ad hoc ſcribendum me impulit, quàm, vt reipublicæ vtilitati conſulerem, & vt omnes admoneam, vt cautè cum huiuſmodi gente negotia in futurum tractent. Nã Chriſtus ipſe malitiam Iudæorum paucis ſignificans Lucæ 7. ita ait: Cui ſimiles dicam homines generationis iſtius? Et rurſus Lucæ 11. Omnia ipſorum vitia vnico verbo complectens, ait, generatio hæc, generatio nequam eſt. Ex quibus omnibus facilè quis perpendet, an neophyti, qui à talibus maioribus originem ſuã ducunt ſuſpecti, necne habendi ſint. Non tamen diffiteor plures ipſorũ bonis, ac ſanctis moribus prædiros eſſe, vt ſuperius dixi, de quibus magna & ſuperriſsima virtutis exempla narrare poſſem, quibuſq; prẽmia virtutis neganda non ſunt: ſed quia vt plurimum redolent vitia maiorum, & ad longum tempus recalcitrare ſolent, ideò quæ hìc ſcripſi, non de bonis, ſed de prauis intelligenda ſunt.

53 Vnum tamen pro complemento iſtius materiæ nõ omittam, quòd à Doctoribus ſacroſanctæ Eccleſiæ Romanæ traditum eſt, & quod eſt memoratu dignũ: ipſi inquam claris, ac perſpicuis coniecturis ducti nobis certò certius affirmãt, Antichriſtum potentem legi Euangelicæ inimicum à viliſsima abiectiſsimaq; Iudæorum generatione originem ductutum. Huius rei authores ſunt D. Gregor. lib. 31. Morali. cap. 10. ſuper Iob, cap. 39. in expoſitione illius loci Geneſ. cap. 49. Fiat Dan coluber in via, ceraſtes in ſemita mordens vngulas equi, vt cadat aſcenſor eius retro. Quia Dan inter omnes trib' Iſrael viliſsimus exiſtimabatur. Huius etiam ſententiæ fuit Hugo Cardinal. maximæ authoritatis vir in Apocalypſ. 13. cap. qui dum verba illa: Vidi de mari beſtiam aſcendentem declarans, ſic ait, id eſt, de Iudæis Antichriſtum naſcentem: Iudæi autem dicuntur mare, quia etſi prius fuerunt terra culta, fertilis, & amœna per legẽ & prophetas: quia tamen peccatum maximum commiſerunt Chriſtum crucifigentes: propterea inſtabiles & vagi facti ſunt ſuper terram, illam maledictionem Cain incurrentes, de qua Geneſ. 4 Eris profugus & vagus ſuper terrã: & ſic Iudæi ſunt mare, quòd fluidũ eſt, & amarum. Hæc Ille: De quo multa notanda Doctor ille ſcripſit, ad quem te remitto. Hanc etiam ſententiam tenet expreſſe doctiſsimus diſcipulus in decimo ſermone de tẽpore, ſubditq;. Beſtiam illam Antichriſtum ex damnato coitu fore naſcituram, ad quod authorem allegat Damaſcenum. Reſoluunt deniq; prædicti Doctores, matrẽ eius perditam mulierem Iudæam futuram eſſe, inquiunt autẽ ipſi, quòd dæmon incubus fœdiſsimum ſemen ex pollutione maxima cum deformitate emiſſum delectatus eſt, ex quo ipſa meretrix grauida futura eſt, & quòd inde Antichriſtus naſciturus eſt. Ex quibus facilè quis percipiet, qualis ille vir eſſe debet: nam purus homo eſſe debet, in quo omnes Theologi conueniunt: & ſignanter firmat hoc D. Thom. in 3. part. quæſt. 8. art. 8. in corpo. articuli, & purum hominem intellige, non diabolum humanatum, vt perperam aliqui dicunt. Naſcetur verò Antichriſtus in Babylone, vt author eſt Remigius ſuper Apocalyp. cap. 3. diſcipul. in dict. ſermo. 10. vbi in terminis mouet quæſtionem: nutrietur autem in Solgot, & Gorram, & conſeruabitur in ciuitatibus Corozain, & Bethſaida, quæ prouinciæ quaſi præcitæ in prædicatione Chriſti

Christi conuerti noluerunt: de quibus Dñs Matth. 11. ait Væ tibi Corozain, & vę tibi Bethsaida; quia si in Tyro & Sidone (quæ ciuitates Gentilium erant) factæ essent virtutes, quæ factæ sunt in vobis olim, in cilicio & cinere pœniten egissent. Postmodumque Antichristus veniet in Ierusalem, vbi palam circumcidabitur, vt omnes Doctores superiùs relati affirmant. Cùm igitur antichristus potens legi Euangelicæ inimicus ex genere Iudæorum nasciturus est; quid adhuc boni de huiusmodi Iudæorum gente sperare debemus? Cauendũ maximè existimo ab his, qui à tali radice originem trahunt, & qui talem sibi consanguineum futurum esse sperant.

54 Redeundo igitur ad nostrum principale institutum (maximam enim morã circa neophytorum materiã fecimus) dico, quòd filij hæreticorum, modò antè, modò post hæresim à parentibus cõmissam nati fuerint, pœnis canonicis subijci debent: & per consequens alimẽta, aut dotes, ipsis fiscus non præstabit inuitus. De pœnis verò canonicis filijs, aut nepotibus hæreticorum infligẽdis, videndi sunt post alios Iacob. Septim. in cathol. instit. cap. 29. in princ. Ioan. à Rojas in singul. 66. num. 3.

55 Quam conclusionem tu primò amplia, vt procedat, etiamsi tales parẽtes, qui hæresim commiserunt, negatiui nõ fuerint, nec cum hæresi decesserint, sed cum Ecclesia reconcilientur, & incorporentur: nam adhuc fiscus cogi nõ debet ad huiusmodi alimentorum, aut dotium præstationem: quia tales hæretici reconciliati, & publicatione bonorum, & carcere perpetuo puniũtur, vt de publicatione bonorum est text. in cap. vergentis, & in cap. excommunicamus, de hæret. el 1. §. dãnati, & in c. accusatus, §. si verò, & in c. 1. eodẽ tit. lib. 6. & probat optimè Simã. in cath. instit. cap. 9. n. 8. latiùs Ioan. à Rojas in libel. de hæret. in 2. par. assert. 16. nu. 190. cum sequent. vbi affirmat, hãc esse cõmunem opinionem, pro qua est instructio sanctę Inquisitionis lata Hispali c. 3. & 7. & pragmat. Cordubæ lata posita ad finem instruct. ann. 1487. quam in id citat Gregor. Lup. in l. 7. tit. 7. par. 6. verb. *Tornassen a la fe*: & ita in praxi audio inuiolabiliter obseruari.

56 Quod ratio iuris suadet, nam cũ bona hæreticorum sint ipso iure confiscata à tempore commissi delicti, vt constat ex dicto cap. cùm secundum leges, & est omnium Canonistarum concors opinio; illud ius per confiscationem à iure factam semel fisco acquisitum nullo modo ab eodem fisco amoueri debet per alimentorum præstationem, quia nullo iure cauetur, quòd huiusmodi alimenta præstentur, vt in casu principali quæstionis nostræ superiùs resoluimus, argumen. text. in l. nec damnosa, C. de precib. imperat. offerend. l. fin. C. si contra ius, vel vtilit. public. cum vulgar.

57 Vnde cauebis à doctissimo Iul. Clar. in pract. crim. §. hæresis, vers. sed quæro inquit, vbi resoluit, quòd si hęreticus conuertatur, & cum Ecclesia recõcilietur, & paratus sit hæreses abiurare, euitabit bonorum confiscationem, cuius resolutio omnino reijcienda est. Cauebis itidem à fratre Bartholomæo de Carrança & Miranda, olim Archiepiscopo Toletano, cuius causa Romani Pontificis Gregorij XIII. iudicio integerrimo iam fuit decisa: is inquam in 4. Concilio Toletano canon. 59. in eũdem iuris errorem lapsus fuit. Cauendum est magis à nostro Greg. Lup. in d. l. 7. verb. *Tornassen a la Fe*, vbi modo ait, hæretico reconciliato bona esse restituenda ex misericordia & æquitate: & modò ex iuris rigore id fieri posse negatur. Denique vir ille doctissimus circa hoc non fixit pedes: cùm aliàs receptissima sit conclusio, quòd huiusmodi hæretico bona restituenda nõ sint, sed omnino confiscanda: & ita (vt proximè dixi) seruatur in practica.

58 Amplia etiamsi filij, aut filiæ hæreticorum charitatis feruore, ac zelo religionis ducti, crimen hæresis à parentibus cõmissum reuelauerint: nã adhuc dico,

dico, quòd fiscus cogi non debet alimenta, aut dotes filijs, aut filiabus præstare: nullibi enim (iure Canonico loquor) cautum inuenimus, pœnam hãc temporalem, hoc est, exhæredationem filiorum â iure ipsis filijs ex culpa parentum inflictam aliquo modo per alimentorum, aut dotium præstationem remittendam esse, aut huiusmodi præmio filios esse donandos ex eo duntaxat, quòd paternum crimen reuelauerint, & cum hoc iure nõ caueatur, omninò bonorum exhæredatio, de qua in dict. c. vergentis subsequi debet, quia pœna est, vt sæpe diximus: Valet enim argumentum, hoc lege cautum non reperitur, ergo fieri nõ potest. l. in præuaricationis. §. fin. ff. de præuaricat. l. dissentiente. C. de diuort. l. illam. C. de collat. & hoc argumẽto vtitur Oldrad. in consi. 202. quidam monachus, vbi arguit non incurri irregularitatem ex dimissione habitus, quia id iure cautum non inuenitur. Ob idq; non video, quo colore iudices remissionem hanc filijs dare possint, & consequenter alimenta, seu dotes præstare: remitterent certè filijs hæreticorum quodãmodo pœnam exhæredationis â iure impositam, si alimenta ex bonis parentum confiscatis præstarentur, vt superius in decisione principalis quæstionis resoluimus.

Præterea licet isto casu cesset præsumptionis ratio in istis filijs paternũ crimen reuelantibus, quòd scilicet nõ continuabunt crimen â parentibus cõmissum, nec in ipsis non erunt metuẽda eiusdem criminis exempla, vt aliqui in proposito dixerunt: (quæ tamen ratio inefficax & fragilis est admodum, tùm quia ex præsumptionibus incertis nõ debet quis puniri, cap. literas, de præsumpt. tum quia regulariter culpa præcedere debet pœnam & non subsequi) Cæteræ tamen rationes, ex quibus filij ex culpa parentum puniuntur, putà immanitas criminis, & vt alij â tali peccato committendo abstineant, & pœna ista grauissima exhæredationis deterreantur, planè non cessant isto casu, sed adhuc viget: quapropter dispositio iuris Canonici cessare non debet.

Regulariter enim quando aliqua dispositio plures habet rationes, licet aliqua earum cesset, cæteræ non cessant, & per consequens dispositio, ex sententia glos. 1 receptæ in l. liberorum. §. 1 ff. de his, qui not. infam. quam in id notãt ibi Iacob. Butric. Bart. Bald. Alber. & Paul. qui §. illum legit cum princ dict. l. 1. simil. glos. in verb deductus, in l. liberos. §. 1. ff. de capi. diminut. & in l. si venter. § in bonis. ff. de priuileg. creditoru. cũ alijs multis adhoc congestis per Tiraquel. in tract. cessante causa limit. 22. num. 2 Quapropter dubitandũ nõ est, quin, etiamsi filij parentum hæresim reuelauerint, eis alimenta, & filiabus dotem deneganda sunt ex iuris Canonici censura, & rigore: & hanc sententiam, loquens generaliter in pœnis Canonicis impositis filijs hæreticorũ, tenet, multisq; fundamentis defendit Alphons. a Castro lib. 2. de iustit. hæretic. punit. cap. vltim. versi. secunda conclusio, tenet etiam Iacob. Septimac. in cathol. instit. cap. 29. num. 16. vbi ex regul. text in l. non potest de furt. resoluit, quòd nulli ex iudicibus licebit cũ huiusmodi pœna dispensare: & hæc opinio videtur mihi satis rationabilis, & consona iuri.

59 Amplia tertiò, vt conclusio nostra procedat etiam respectu peculij profectitij filiorum hæretici: nam adhuc cõfiscatis bonis paternis, censetur confiscatum peculium profectitium filiorum propter criminis grauitatem: & percõsequens filius cogendus non erit alimẽta, seu dotes ex eodem peculio confiscato præstare filijs catholicis. Ita tenet (puta quòd confiscetur peculium profectitium) Roder. Xuarez in l. post rem iudicatam in 13. casu, incipit, potest etiam addere, num. 10. qui ad id allegat Imol. & Alexand. idem tenẽtes. Cum ergo huiusmodi confiscatio pœna sit, pariter vt in casibus supradictis alimẽta,

ta & dotes denegabūtur. Ex quo datur optima limitatio ad tex. in l. 3. §. sed v-trū, ff. de min. qui contrariū indistinctè disponit, quod in practica reputo summè notandum. Cui limitationi addendæ sunt aliæ duæ, quas ibidem num. 11. scripsit idem Roderic. tu ibi videto.

60 Sed aduerte ad ea quæ resoluimus num. præcedenti: nam & eis obstare videbatur quædam Imperatoris Federici noua constitutio, quæ à nonnullis in contrarium adduci solet, qua expresse probari videtur, filium hæretici paternum crimen reuelantem immunē esse ab huiusmodi confiscationis pœna: cuius constitutionis tenorem de verbo ad verbū refert Alfon. à Cast. loco superiùs n. 58. citato, latioreque sermone materiam prosequitur, tu ibi vide; tamen tu in hac fige pedes. Quòd cū pię dicta noua constitutio sit lex principis secularis, non est attendenda, neque in materia hæresis consideranda, quando quidem hæresis delictum est merè Ecclesiasticum, in quo iura ciuilia Imperatorum, respectu derogationis rigoris & censuræ iuris canonici nullā vim habent, nec aliquid efficere possunt, vt supeiiùs nu. 17. visum fuit: maximè, quia vt benè aduertit Alfons. à Castr. in pręcitato loco, præfata cōstitutio non apparet per ius canonicum confirmata; ideò de ea curandum non est. Et cum his sumus expediti de huiusmodi quæstionis materia, in qua omnia quæ diximus, subijcio correctioni sanctę Matris Ecclesiæ Romanæ Catholicæ, cuius determinationem & censuram in omnibus, & per omnia, cordicitus sequi protestor, & volo.

Decimumtertiū responsum in materia restitutionis in integrū.

1 *Ad petendum restitutionem in integrum principaliter requiritur speciale mādatum, secus si inidenter, vbi vide de declaratione infra num. 3.*

2 *Restitutio in integrum dicitur incidenter proponi, quando dcea opponitur per viam exceptionis.*

3 *Restitutio in integrum est contra ius cōmune, ideo requiritur speciale mandatū.*

4 *Mandatum speciale quibus verbis concipi debeat ad petendam restitutionē in integrum, vbi corrigitur communis opinio Doctorum circa id per l. part. 15. tit. 5. par. 3. quæ nouè declaratur.*

5 *Verbum, debet, quando importet necessitatem, & quando non: & quòd verba legis in dubio formam inducant.*

1 NOtissima iuris regula est, quòd ad perēdam restitutionem in integrum requiritur speciale mādatum, text. est de hoc in l. illud. §. 1. ff. de minor. vbi glos. verb. non debet, vbi etiā Bart. Bald. & cęteri scribentes commu niter, text. vbi glos. & Scribent. in cap. coram, extra de in integr. restit. signanter Abb nu. 4 qui ait, quòd in toto iure non inuenitur text. vbi ita clatè conclusio hæc probatur. Azo in S mar. C. etiam per procurat. causa restit Specul. in tit de procur. §. 1. nu 4 Bar. in l. filius familias num. 8. ff de donat. & in l. cūm procurator nu. 2. ff. de nou. oper. nunt. Capel. Tolos. quæst 5. vbi etiā Aufrerius in addit. Ias. in l. præses num. 7. C. de sacros. Eccles. & tanquam receptum tradit Aym. Crau. in cons. 238. num. 3. Couar. lib. 1. var. resolut. cap. 6. numer. 1. Roland. à Valle cons. 26. num. 1. tom 1. vbi testatur hāc esse communem Doctorum sententiam, quæ hodie in nostro Regno confirmatur per l. 15. tit. 5. par 3 & per. l. 2. tit. 25. ead. part.

Quod est intelligendum, quando principaliter agitur huius restitutionis remedio aduersus sententiam, aut contractum, ex quibus minor fuit læsus: secus verò quando incidenter, quia tunc non est opus mandato speciali, sed sufficit generale, vt tenent fere omnes Doctores proximè relati, & tenet Gregor. Lup. in dicta l 15. verb. *Non lo puede fazer*, vbi ad istam regulā septem describit limitationes declaratque

tatq;, quibus modis dicatur, restitutionem peti incidenter.

2 Et ijs, quos ibidem Gregor. scripsit, tu adde alium in practica singularem. Quòd tunc dicitur restitutio in integrum incidenter peti, quando videlicet remedium hoc proponitur per viā exceptionis: verbi gratia, si quis agat contra minorem læsum ex aliquo actu, vel contractu, & minor excipiat de huiusmodi beneficio in sui defensionem, argum. text in l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffic testam. vbi querela inofficiosi potest excipiendo proponi: & ita in specie tenet Salicet. In l. fin. C. de tēpot. in integr. restitut fin. col. quem sequitur Anton. Gom. in var. resolut. tomo 2. cap. 14. de in integr. restitut. nu. 8. vnde isto casu sufficiet generale mādatum, quòd forsam prima fronte poterat responderi contrarium.

3 Ratio autem communis opinionis illa est, quia cum restitutio in integrum sit priuilegiū quoddam minoribus cōtra ius commune indultum, nimirum si ad id priuilegium consequendum requiratur expressio specialis mādati, & istam rationem in terminis ponit Bald. in dict. l. vnic. in fine. C. etiam per procur. Ioann. Fab. in §. procurator, versi. idem crederem si mandatum, instit. per quas person. ager. poss. Mōtal. (nulla facta mentione Bald) in l. 3. tit. fin. par. 3 versi. ex quo nota.

4 Solet tamen dubitari, quibus verbis huiusmodi specialitas mandati concipi debeat? circa quod contrariæ fuerunt Doctorum sententiæ. Nam Cyn. in l. vnica. C. etiam per procurat. caus. restit tenet, necesse esse, quòd in mandaro fiat mentio specialis causæ, in qua restitutio est petenda, & rei, siue actus, super quo petitur, tenet etiam Bart. in l. Titius ff. de liber. & posthum. num 3. Ias. (sequutus in hoc Cyn. in dict. l. vnica) in l. si quis mihi bona. §. sed vtrum, num. 2 ff de acquir. hæred. adducētes in id text. dict. §. 1. l. illud, ibi, Aut procuratori eius, cui id ipsum nominatim mandatum sit, quasi specialitas mādati non censeatur adesse absq; expressa & causæ, & actus, & personæ aduersus quam peti debet: nam aliud est nominatim & specialiter de aliquo loqui, & aliud de specialibus: cum nominatio specialis de specialibus plura comprehendat, quia omnia sub specie contenta: quòd non facit nominatio specialis specialiter facta. Ita in terminis scripsit Guillerm. de Cugn. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio, tenet etiam Alberi. de Rosat. in d l. illud. §. 1. ff. de acquir. hæred. & in dict. l. 1. C. etiā per procur. vbi ait, quòd de stricto iure hæc opinio est verior.

Contrariam sententiam tenet expresse Bart. sibi contrarius (quāuis remisit se ad alibi tradenda) in l filius familias, num 10. ff de donar. vbi ex ead. l. Titius. ff. de liber. & posthum. resoluit, quòd ad petendam restitutionem in integrum non est necesse, quòd fiat mentio specifica causæ, aut actus & personæ, contra quam restitutio est petenda, sed quod sufficit, quòd mandatum concipiatur verbis generalibus, Puta constituo te procuratorem ad petendam restitutionem in integrum: quia si huiusmodi specifica mentio fieret: nō speciale, sed singulare potius mandatum diceretur, inter quæ longam ait esse differentiam: idem tenent Bart. & Bald & alij Scribent. in dict. l. illu d. ff. de minor. idem Bart. Bald. num. 3. & Paul. in dict. l. vnic. C. etiam per procurat. vbi etiam Salicet. qui ait, hanc esse communem sententiam Canonistarū, idem Bart. in l. si quis mihi bona. §. iussum ff. de acquir. hæred. Alberi. in d. l. 1. C. etiam per procur. vbi testatur, se ita vidisse in iudicijs seruari: hanc etiā Bart. opinionem tenet Gregor Lup. in dict. l. 15. tit. 5. part. 5. verb. *Señaladamēte*, Ægid. à Bellameta, decis. 32. & istam dicit communem Ioann. Crot. in l. non solum. § morte, num. 70. ff. de noui oper. nunt. Alexād. in dict. l. sed & si quis. §. quæsitum, num. 30. ff si quis caut. Couarruu. vbi alios refert in dict. lib. 1. variar. resolut. cap. 6. nu. 2. Aymon Crau. consi.

cons. 126. num. 6. Sebast. Vant. in tract. de nullit. rit. de nullit. ex inhabil. seu de fect. mand. compan. num. 96. ita etiam attestatur communiter teneri Alexan. in cons. 186. viso statuto col. 2. versic. quartò probatur, volum. 7. & cons. 155. videtetur, vers. fortificatur, volum. 6. dicit etiam communem Roland. à Valle cons. 26. num. 19. tom. 2. vbi ad hanc communem alios Doctores refert. Ex tot igitur, ac tantorum patrum authoritate & relatione, videtur quòd iam nullus sit in hac specie controuersiæ locus; sed quòd huiusmodi opinio sit receptissima, & in practica admittenda.

Attende obsecro: nam statim quòd verba d. l. part. 15. tit. 5. legi, & relegi, non potui mihi persuadere, quin prædicta communis Doctorum sententia non possit in nostro Regno admitti. Quæ si cum iudicio considerentur, certè cõmunem sententiam destruere videntur. Inquit ergo lex: *E por ende dezimos, que quando el menor quisiere fazer su personero a alguno, con otorgamiento de aquel que lo tiene en guarda, para demãdar que desatassen algun juyzio, que fuesse dado a su daño, o pleito o postura dañosa, q̃ fuesse fecha contra el, o en qualquiera destas razones sobredichas, o en otras semejantes dellas, deuẽ poner en la carta de la personeria, como le faze personero señaladamente para demandar en aquel pleito endereçamiento, o emienda, o entrega, o desatamiento de juyzio.* Ecce verba illa, *Señaladamente para demandar en aquel pleito endereçamiento*, velis nolis, demonstratiua sunt mentionis specificæ faciendæ contractus, siue actus, super quo petenda est restitutio: & sic mili expressa sunt contra communem sententiam; & quę formam mandati concipiendi præcisam inducunt, quæ in dubio præsumitur, vt in l. certa forma, C. quando prouoc. nõ est necesse, probat latè Felin. in cap. cũ dilecta, num. 6. de rescript. Et cũ actus, siue contractus mentio facienda sit, necessariò per quandam consequentiam pariter debet fieri specifica mentio personæ, aduersus quam causa restitutio-nis in integrũ agitari debet: alias enim esset sermo, ac verborũ conceptio inepta, & truncata, & omnino manca, ex primere contractum, aut actum, super quo debet peti restitutio; & subticere personam, cum qua contractus ipse minori damnosus celebratus fuit, & aduersus quem minor agere debet.

5 Et quòd prædicta verba d. l. part. inducãt formam in mandato seruandam, paret ex illo verb. *deuen*, quod regulariter in iure necessitatem importat, vt in l. prætor ita princ. ff. de edendo, glos. in Clement. attendentes, verb. debeãt, de stat. monachor. quam ibi commendat Ioan. de Imol num. 7. & tradit Iass. in §. omnium num. 101. instit. de act o. Necessariò igitur mentio specifica facienda est in mandato actus, siue cõtractus, in quo minor fuit læsus, & super quo petenda est restitutio: quia verba legis id significant apertè, ac multũ vrgent, *Señaladamente para demandar en aquel pleyto endereçamiento*: à quorũ verborum forma & conceptione si recedatur, mandatum corruet, iuxta tex. in l. Iulianus, §. si quis rem, vers. mutata, ff. ad exhibend. l. cùm hi, §. prætor adiitus, ff. de transaction. l. magis puto, §. prætorij, ff. de reb eor. Cautiùs ergo, ac securiùs fiet, si ad submouendas & indicum & aduoc. totũ contentiones mandatum procuratorium in hũc modum concipiatur. Constituo te procuratorẽ ad petendã restitutionẽ in integrum aduersus læsionem contractus, quã Titius minor passus est, & quem cũ Sempronio celebrauit; siue aduersus quandam sententiam, quæ contra eundẽ Titiũ, & in fauorẽ Sempronij lata fuit, in qua pariter Titius læsionẽ passus est. Et ita semper ego consului vt fieret: & ita à tabellionibus expertis sæpius fieri cognoui, quia (vt dixi) multum verba d. legis pariter vrgent contra communem sententiam.

Quam si adhuc (stante d. l. Regia) defendere velis, & in nostro regno (reiecta hac nostra opinione) admitti debere contendas, respondere potes, quòd

præ-

prædictum verbum *Deuen*, positum in d. l. Regia, nõ importet necessitatem, sed potiùs consilium, aut vrbanitatem; ex quo prædictum verbum refertur ad minorem, siue ad eius curatorem, aut tutorem, qui negotium minoris agit: & dispositio d. l. respicit fauorem mandātis, vt patet, siquidem agitur de actu tendente ad reparandam minoris læsionem, & sic quòd sit sensus, quòd in confectione mandati ad petendam restitutionem in integrum fiat specifica mentio causæ actus, siue contractus, & personæ, contra quam restitutio est petenda, si hoc minori, aut eius curatori visum fuerit, & magis ei expedire videatur ex sententia Bart. recepta in d. l. creditores, num. 3. C. de pignor. quæ habet, quòd quando verbum, debet, ponitur affirmatiuè & dispositio respicit fauorem eius, ad quem prædictum verbum refertur, tunc verbum debet exponi pro potest, vt in l. obseruare, §. fin. ff. de offi. procons. & legat. in princ. ibi: *Post hæc ingressus prouinciam mandare iurisdictionem legato suo debet*, id est, potest, vt ibidem glos. & omnes communiter tenent. Vel dic, quòd ne detur communis opinionis correctio, prædictum verbũ, debet, pariter exponatur pro, potest, iuxta eumdem Bart. in d. l. creditores, num. 3. vers. aut non respicit fauorem. Et sic saluabitur communis Doctorum opinio: tu tamẽ meliora cogita, nam adhuc ad euitandas dubitationes, in ea sum sententia, vt semper fiat, & causæ, & personæ mẽtio specifica.

Decimumquartum responsum ad legem 5. tit. 9. lib. 5. Recopil. Nouæ super vidua impudicè viuente.

1 *Lex generaliter & indistinctè loquẽs generaliter & indistinctè intelligenda est.*

2 *Assignatur ratio, propter quam vidua impudicè viuens priuatur medietate bonorum superlucratorum cõstante matrimonio; quod declara, & limita vt infra numero 24.*

3 *Vidua luxuriosa tria contemnere videtur, Deum ipsum, defuncti memoriam, & amorem filiorum.*

4 *Eum debent sequi commoda, quem incommoda sequuntur, & quòd vidua gaudent mariti priuilegijs, si castè viuat.*

5 *Illa vidua honoranda est, quæ verè est vidua, & quæ delicijs non vacat.*

6 *Vidua impudica tã intra annum, quã post annum luctus, priuatur medietate bonorum superlucratorum.*

7 *Lex posterior intelligitur iuxta limites legum anteriorum in eadem materia loquentium, vbi adducitur lex finalis tit. 21. par. 4. de cuius intellectu vide inferiùs num. 6.*

8 *Argumentum à maioritate rationis validum est in iure.*

9 *Vidua luxuriosa donat amasio tertiam partem bonorum intra annum luctus dumtaxat, postea verò donare potest omnem substantiam.*

10 *Quemadmodum vidua per transitum ad secunda amittit vestes lugubres, ita si luxuriosè viuat.*

11 *Empta per viduam intra annum luctus præsumũtur empta ex bonis mariti defuncti ad summouẽdã suspicionem turpis quæstus secus si post annum luctus.*

12 *Vassallus committens stuprum intra annum luctus cum vxore domini defuncti, priuatur feudo; secus si post.*

13 *Mulier secundò nubens intra annum luctus, non potest hæres institui ab extraneo; secus si post.*

14 *Donatarius committens stuprum cum vidua vxore donatoris intra annum luctus, priuatur donatione; secus si post annum.*

15 *Referuntur Doctores, qui tenent, quòd mulier luxuriosè viuens priuatur medietate lucrorum.*

16 *Traditur concordia inter legem 5. tit. 9. lib. 5. Recopilationis Noua, & lege finalem, tit. 2. parte 4. declaraturque: quid*

quid sibi velit luxuriose viuere.
17 *Infertur contra Couarrun. in epitome 4 lib. Decretal. in secunda par. cap. 6. num. 12.*
18 *Intelligitur l. 9. tit. 11. lib. 2. Ordin. noui, per quam viduæ caste viuentes gaudent nobilitate maritorum.*
19 *Delicta publica acrius quàm secreta punienda sunt.*
20 *Publica concubina clericorum, & non secreta, pœnis legalibus puniuntur, reprehenduntur, indices imperiti.*
21 *Declaratur regula iuris, quod mater impudice viuens priuatur tutela filiorum.*
22 *Ampliatur dict. l. 5. tit. 9. lib. 5. Noua Recopilat.*
23 *Limitatur eadem l. vt non procedat in foro conscientiæ.*
24 *Repræsentatio matrimonij in viduitate procedit quoad fauores, secus quoad pœnalia.*

1 LEGE Regia 5. tit. 9. lib. 5. Recop. Nouę cauetur, quòd vxor vidua, quæ post mortē mariti impudice vixerit, amittat medietatem bonorum superlucratorum constante matrimonio, & restituatur hæredibus mariti prædefuncti; verba. l. sunt: *Y otro si mando y ordeno, que si la muger fincare vinda, y siendo viuda viuiere luxuriosamente, que pierda los bienes que huuo por razon de su meitad, de los bienes que fuerō ganados, y mejorados por su marido, y por ella, durante el matrimonio entre ellos: y sean bueltos los tales bienes, a los herederos de su marido difunto, en cuya compañia fueron ganados.* Certe hæc. l. nimis dura & rigurosa videtur, quandoquidē imponit pœnam amissionis bonorū, quæ non ex liberalitate, aut beneficio mariti, sed ex legis prouisione vxor habuit: ob idq; non semel circa eius verum intellectum apud nostrates viros graues dubitari solet, vtrū eiusdem legis dispositio, & eiusdē pœna habeat locū etiam si vidua post annum luctus impudice viuat, & sic per omne tempus viduitatis: an restringi debeat dumtaxat intra annū luctus? Et pro parte affirmatiua, q. pœna eiusdem legis extendatur etiā post annū luctus, facit primo generalitas verborum huius. l. indistincte disponentis, nec distinguentis inter vtrūq; tempus, ibi, *Que si la muger fincare viuda, y siendo viuda viuiere luxuriosamente.* Cum enim prædicta l. non distinguat, nec nos distinguere debemus. l. Præses ff. de offic. Præsid. l. de pretio. ff. de publi. in rem actio. Generalitas igitur dict. l. de viduitate loquentis, vtrumq; tempus cōprehendere, certi iuris est. l. à procuratore. C. mandat. l. Iulianus. ff. de legat. 3. l. 1. §. & generaliter ff. de legat. præst.

2 Facit etiā, quòd ratio dispositionis d. l. Regiæ illa est, quia ex vita impudica vxoris fit iniuria marito defuncto, glos. in l. sororem. C. de ijs, quib. vt indign. quā ibi sequūtur Bart. Bal. Paul. Alexā. & Ias. simil. gl. cōmuniter recepta in l. fideicōmissum. C. de fideicōmiss. vtraq; enim glos. parificat iniuriam illatam viro viuo per adulterium iniuriæ illatæ mortuo per stuprum. Sed ratio hæc tā militat intra annū luctus, quàm post annū, & sic per totum viduitatis tempus, in quo, iuris fictione, vidua cēsetur durare in primo matrimonio, vt in l. fi. C. de bon. mater. & tenet Bart. cōmuniter receptus in Authent. de nupt. §. soluto, nu. 1. & ibi Alexā. in additio lit. C. idem Bar. in l. diuortio in princ. ff solut. matrim. bonus text. in l. de emācipatis, ibi, Priorem totum seruauerit. C. de legit. hæred. Ergo idem ius statui debet in vno casu, quod in altero iuribus vulgaribus.

3 Vidua namq; inhoneste viuens tria negligere censetur, Deum ipsum, defūcti memoriam, & filiorum charitatem, vt in vidua transeunte ad secunda vota dicit text. in dict. Authent. de nupt. §. si autem tutelam, versic. nos autem, & §. quæ vero nunc sequitur, versic. nā nec illud, & cum hæc omnia committat, digna certe videtur tanto legis rigore, tantaq; seueritate meritò venit punienda.

4 Præterea facit, quòd cum debent

sequi incommoda, quem commoda sequuntur. l. secundum naturam. ff. de regul. iur. §. cum autem, versic. sed & si post instit. de empt. & vend. sed commoda mariti defuncti vxorem viduam sequuntur per omne viduitatis tempus, siquidem omnibus mariti priuilegijs, quibus eo viuente vtebatur, gaudere debet caste viuēdo, vt in dict. Authent. de nupt. §. non tantum permittimus. l. filij. §. vidua. ff. ad municip. l. mulieres. C. de dignit. lib. 12. l. 7. tit. 2. part. 4. tradit Palac. Rub. in reper. rubr. §. 31 nu. 9. Tiraquel. de nobilit. cap 18. num 15. hincq; dici solet, viduam esse de familia mariti, vt per Bart. communiter receptum in l. fin. nu. 2. C. de verbor. signif. ergo iustum, ac rationabile videtur, vt quocumq; tempore viduitatis impudice viuat, incommodū pœnæ dict. l. Regiæ sustineat. Aliàs enim nec commodi, nec incommodi æqualitas seruaretur, si diceremus, quod incommodum pœnæ non excederet metam temporis anni luctus, & commodum priuilegiorum extēdatur post annū luctus: quòd expresse decisum est in l. 9. tit. 11. lib. 2. Recopilat. Castitas denique per dict. l. Regiam 5. non tātum seruanda requiritur intra annū luctus, sed etiam post, adhoc, vt vidua mariti defuncti priuilegijs potiri valeat, & ita vt receptissimum resoluit Alexan. in l. cum quædam puella, nu. 9. ff. de iurisd. omn iudic. Hippolyt in l. vnic. nu. 55. C. de rap. virgi. Pinel. in l. fin. nu. 4. C. de bon. mater. contra Fulgos. & Deci. in dict. l. cum quædam puella.

5 Illa enim vidua tantum honoranda est, quæ vere vidua est, non verò quæ luxuriæ, ac delicijs vacat: nam & hæc viuens mortua est, vt legitur apud Paul. 1. ad Corint. cap. 6. Si ergo mortua est per vitam impudicam, non est profectò, quòd mariti priuilegijs vtatur.

6 Postremò istam partem (nulla inter vtrumq; tempus facta distinctione) tenent Palac. Rub. in dict. repet. rubr. §. 67. num. 1. & seq. vbi ait, hoc esse satis rationabile, Francis. Auil. in procem. c. correcto. num. 38. Castillo in l 51. Tauri in fin. Anton. Gomez in l. 14. Tauri, vbi etiam Cifontes num. 2. domin. Anton. de Padilla in dict. l. fideicommissum, num. 7. C de fideicommis. Salzedo in additio. ad Bernar. Diaz de Luco in regul 786. fol. 198. Baptist. à Villalob. in tract. commun. opin. versi. vidua impudice viuens, num. 34. eandem sentētiā indistincte tenet Olan. in concord. antinomia litera V. num. 14.

7 Pro contraria verò parte, quòd pœna dict. l. Regiæ habeat locum dumtaxat intra annum luctus, & non post annum, facit regula iuris recepta, quòd lex posterior intelligi, ac limitari debeat secundum legem anteriorem & antiquiorem in eadem materia disponentem. l. sed & posteriores. ff. de legib. Alexan. in additio. ad Bart. ibidem glos. ordin. in l. sciendum, verb. non cōpelli, ibi, Sed illa determinatur per istā. ff. qui satisd. cogan. Cyn. in l. vnica in fine. C. de rei vxo. actio. sed per legem, aut potius per leges antiquiores inuenitur dispositum, quòd vidua priuetur legato, aut donatione (quod est fortius) quam habuit à marito defuncto, si intra annum luctus, & non post, pee cauerit contra vidualem pudicitiam: & consequenter expresse limitatū est tempus, intra quod vidua impudica puniri potest, vt in Authent. eisdem pœnis. C. de secund. nupt. & in Authent. de restit. & ea quæ parit. §. fin. versic. vnde scimus, vbi glos. verb. perfecto. l. 3. tit. 12. part. 4. & tenent expresse Corne. in dict. l. fideicommissum, num. 2. Ioann. à Carr. in dict. Authent. eisdem pœnis, num. 17. & in l. 1. num. 73. versi. & plus dico. C. eod. tit. de secund. nupt. Montal. (falsò in contrariū citatus per Francis. Auil. in procem. cap. correcto, nu. 38) in l. 5. tit. 1. lib. 3. Fori, verb. *Pierda*, Alciat. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 9. num. 5. ergo dict. l. 5. Ordini tanquam nouior & posterior, & in eadem materia loquens, intelligenda, ac limitanda est, iuxta legum anteriorum tàm iuris communis, quàm particulari dispo-

dispositionem: & perconsequens generalitas illa verborum, *Y siendo viuda*, restringi debet ad tempus dumtaxat luctus: maxime cum sit lex pœnalis, quæ ex notissimis iuris principijs extendi non debet.

8 Secundò, hæc pars probatur à maioritate rationis, quòd genus argumentandi validissimum ac concludens est in iure, vt probatur in l. nec ex vera. C. de acquirend. possess. & Lucæ 16. cap. in fine, in hunc modum. Nam si vidua inhoneste viuens, vel secundo nubens (hæc enim duo iure ciuili parificantur, vt in dict. Authent. de restitut. & ea quæ parit. §. fin. & in dict. l. 3. tit. 12. part. 4.) non iudicatur indigna post annũ luctus legato, aut donatione, quod habuit à marito, & perconsequens nõ amittit ea, quæ titulo lucratiuo fuit eõ sequuta, vt probant iura & Doctores num. præcedenti citati: maiori quidem ratione dicendum est, quòd non amittat medietatem bonorum superlucratorum, quæ nõ à marito, sed legis prouisione habuit: maxime quia in dict. l. Recopilationis claris, & expressis verbis non fit dispositum, quòd pœna eiusdem l. habeat locum post annum luctus.

Potius enim protrahendum esset tempus ad viduam tanquam ingratam puniendam in amissione eius, quòd ex mariti liberalitate accepit propter eius vitam impudicam, quàm vt amitteret, quod aliunde ex legis beneficio fuit consequuta: medietas enim bonorum superlucratorum ad instar dotis viduæ patrimonium censendum est, siquidem dominium prædictæ medietatis ipso iure (viuente marito) in eam fuit translatum iuxta veram resolutionem, quam scripsit Couar. (Tellio Ferdinando cõtradicente in l 16. Tauri num. 17.) lib. 3. variar. resolut. cap. 19. num. 2. & hac ratione & fundamento domin. Anton. de Padilla in dict. l. fideicommissum num. 5. testatur, quòd in Prætorio Pinciano, & in magna & iudicum, & aduocatorum controuersia iudicatum fuit, mulierem viduam luxuriose viuentem amittere non debere dimidiam bonorum partem, quam ex beneficio & prouisione legis Cantabrorum post annum transactũ à die matrimonij cõtracti sibi competebat, & quòd per bina auditorialis fuit remissa.

9 Nec circa huiusmodi pœnas imponendas vxori inhonestæ viuenti post obitum mariti, leges aut Doctores discrimen tantummodo constituerunt inter vtrumq; tempus: nam aliàs subindo discrimen hoc constitui solet, quod effectum iuris habet. Videmus enim, quòd vidua luxuriose viuens potest intra annum luctus amasio suo tertiam bonorum partem dumtaxat donare: & tamen post annum luctus potest eidem conferre omnem eius substantiã, vt tradit Ioann. à Garro in l. 1. nũ. 30. C. de secund. nupt.

10 Itẽ quemadmodum vidua transiẽs ad secunda vota amittit vestes lugubres, quas habuit ab hæredibus mariti, vt tradit Bald. in consil. 478. volum. 5. Alexand. in l. is qui quadringenta. §. fin. num. 5. ff. ad l. Falcid. & resoluit Couarruu. in epitom. 4. in 2 part. cap. 3. §. 9. num. 10. domin. Anton. de Padilla, in dict. l. fideicommissum, num. 12. ita amittit si intra idem tempus luxuriose viuat: ne plus scilicet habeat luxuria, quàm castitas: quod est secus si post annum luctus nubat, vel impudice viuat: siquidem lege a qua non caueatur, quòd post annum luctus in hoc puniatur; non enim imponenda est pœna, vbi illa à lege non imponitur l. at si quis. §. diuus. ff. de relig. & sumpt funer. glos. Ordin. in cap. fin. de iure patron.

11 Videmus insuper, quòd empta per viduam intra annum luctus præsumũtur acquisita de bonis mariti defuncti ad euitandam suspicionem turpis quæstus, vt in l quintus, & ibi Bart. ff. de iure dot. l. 2 tit. 14 par. 3. & tamen acquisita post annum luctus non præsumuntur empta de bonis viri defũcti, vt per

Angel. notabiliter in consi. 141. col. 1. & 2. quia quando mulier aliquid emit intra annum luctus, fingitur propriè esse in primo matrimonio, vt in Authent. de nupt. §. soluto: ideò de bonis viri præsumitur acquisisse: siquidem eadē castitas desideratur intra annum luctus, quæ matrimonio constante, vt in dict. Authent. de restit. & ea quæ parit, quod est secus post annum luctus: vbi ius castitatem non iubet expresse seruari, & Angeli dictum sequuntur Cremen in singul 60. Ripa in l. fœminæ, num. 55. C. de secund. nupt. ex quo datur optima limitatio ad dict. l. 2. tit. 14. part 3.

12 Prætereà, si vassallus cōmisit stuprū cum vidua vxore domini intra annum luctus, priuatur feudo, quod est secus si post annum luctus id admittat, vt per Ioann. à Garro. in dict. l 1. num. 36. C de secund. nupt. vbi ait, ex hoc limitari dictum Baldi in cap. 2. de feud. sine culp. amitt. dicentis, vassallum non esse priuandum feudo, nisi commiserit adulterium cum vxore domini eo viuente. Quod etiam voluit Ripa (ita Bal dum intelligens) in l 1. quæst. 61. in fin. C. de reuocand. donat. quasi idem sit cōmitti stuprum intra annum luctus, quòd adulterium matrimonio constante: quod an sit omninò verum, nunc non examino: nō enim mihi videtur tutum dictum Ioann. à Garro, vel ex eo, quòd ex fictione imponeretur pœna, quod regulariter in iure prohibitum est, vt tradit Aymon Crauet. in consil. 205. num. 33.

13 Vlterius videmus, quòd mulier secundo nubens intra annum luctus, nō potest ab extraneo hæres institui, neque à consanguineo vltra quartū gradum, vt in l. 1. & ibi Azo in summa. C. de secund. nupt. l. 5. tit. 3. part. & percō. sequens si luxuriose viuat, ne scilicet plus habeat luxuria, quàm castitas, iuxta dict. Authent. de restitut. & ea quæ parit. §. fin. quod esset secus si post annum luctus, vel nuberet, vel luxuriose viueret per dict. §. fin. quamuis pœna hæc sublata iam sit per Ius Canonicum, quia fauorem filiorum non respicit, iuxta communem Doctorum resolutionem, de qua attestatur Greg. Lup. in dict. l. fin. tit. 12. par. 4. verbo *Fasta vn año*

14 Deniq; videmus, quòd donatarius tunc demum censetur ingratus donatione sibi facta à defuncto, & per consequens venit ea priuandus: quando stuprum committit cum vidua vxore donantis, quod est secus si post annum luctus id committat. Ita resoluit Ripa in dict. l. 1. quæst. 61. in fin. C. de reuocā dis donat. quem sequitur Rolā à Valle in consi. 86. nu. 39. tom. 2. Quæ omnia tendūt ad id, vt compertum nobis sit, quantum intersit, quòd vidua impudice viuat intra annum, vel post annum luctus: siquidem primo casu fingatur adhuc propriè durare primum matrimonium, & consequenter iniuriam in ferri marito defuncto: secundò verò ea sit non, & consequenter iniuriam non inferri, quod optime tradit Roland. à Valle in dict. consil. 86. nu. 41. Anton. Gomez in l. 80. Tauri, num. 70.

15 Postremò, quòd pœna d. l. Regiæ ordin. non extendatur vltra annum luctus, tenent plures nostratium, inter quos primus omniū fuit Bernar. Diaz de Luco in additio. ad Palac. Rub. in repet. rubri. §. 11. sub nu. 6. litera A. sentit Petr. Dueñas in regul. 12. limit. 3. in fin. Telli. Ferdin. in dict. l. 6. Taur. nu. 21. versi. sed vnum obiter hìc dicam, dum resoluit, matrem à successione filiorum excludi, si intra annum luctus luxuriose viuat, secus si post, sentit etiā doctissimus Gregor. Lup in dict. l. fin. tit. 12. part. 4. verb. *Maldad de su cuerpo*, dum ibidem allegat dict. l. 5. quæ ante nouam legum compilationem in ordina. veter. erat l. 4. tit. 4. libro 5. eiusdem ordin. veter. ex quibus omnibus videtur, quòd huiusmodi quæstionis decisio non careat difficultate: ob idq; ad verum eiusdem l. intellectum sic puto fore distinguendum.

16 Aut vidua post obitum mariti adeò

eò impudica & inhoneſta eſt, vt more meretricis viuat, & palàm omnibus ſui copiam faciat: & tunc diſpoſitio dict. l. 5. indiſtincte procedit per omne tempus viduitatis, ſiue intra annum, ſiue poſt annum luctus luxurioſe viuat: & ita procedunt quæ priori loco quæſtionis noſtræ adduximus: aut non viuit meretricio more, ſed ſemel, aut iterum in corpus ſuum peccauit occultè, & tunc dubio procul pœna dict. l. non habebit locum: ſed tantum pœna dict. l. fin tit. 12 par. 4. dummodo vidua intra annũ luctus mariti defuncti torum deturpet, non verò ſi poſt: & ita procedunt & accipienda ſunt, quæ poſteriori loco pro parte negatiua adduximus. Illa enim verba, *Viuiere luxurioſamente*, quadrare, aut conuenire non poſſunt viduæ, quæ tantum ſemel, aut iterum occultè, ac muliebri fragilitate peccauit: neq; ex vno, aut altero ſtupro vidua dici poteſt, quòd luxurioſe viuat: cum ex propria vi & natura verborũ, luxurioſe viuere, immodica fornicationis, ac libidinis conſuetudo denotetur, ex declaratione gloſ. & omniũ Scribentium in dict. l. his ſolis. C. de reuocand. donat. & tenet Angel. Aretin in §. fin. in fin inſtit. de legit patrono. tutel. Ripa in l. fœminæ, nu. 31. C. de ſecund. nupt. quos & alios in id ſequitur Pinel. in dict. l fin. num. 18. C. de bonis mater. & deducitur ex Cicero. in oratio. pro Cœlio. Cum facinoroſis, inquit, audacter, cum libidinoſis luxurioſe viuere: conſtat etiam apertius ex eodem Cicerone lib. 2. de finib. in hæc verba, Luxurioſi reprehendendi ſunt ob eam ipſam cauſam, quòd ita viuãt, vt perſequantur cuiuſcumq; modi voluptates. Ad id etiam adduci ſolet tex. in l. ſi quis cum ſciret. ff. de vſucap. pro empto. ibi, Niſi forte & is, qui à luxurioſo, & protinus ſcorto daturo pecuniã: vbi luxurioſum hominem Iureconſultus appellat, qui pluries in domum meretricis ibat: adduci etiam ſolet text. in l. & mulieri. ff. de curato. furio. Et iſtum intellectum & cõcordiam ad prædicta iura Regia (quæ certè vera eſt & tenẽda) aſsignauit doctiſsimus, ac ſubtiliſsimus olim præceptor meus Conimbricæ Emmanu. Acoſta, in cap. ſi pater. 1. par. verb. legauit, num. 39 cum duobus. ſequentibus, vbi articulum optime examinauit de teſtam. quẽ ſequitur eximius Doctor à Molina Regius cõſiliarius in illo ſolemni tract. de primogen. Hiſpan 1. par. cap. 9. num. 50.

17 Ex qua communi & vera legũ concordia infertur contra Couarr. in epit. 4. lib Decretal. in 2. par. cap 7. §. 6. nu. 12. vbi dixit, viduam vtcumq; ſtuprũ committentem pœnæ dict. l. 5. ſubiacere, cuius dictum non eſt ſequendum per ſupradicta.

18 Infertur etiam ad intellectum l. 9. tit. 11. lib 2. Nouæ Recopilat. qua cauetur, quòd vidua ignobilis & plebeia gaudeat mariti nobilis defuncti nobilitate, ſi modo caſte viuat: nam prædicta l. intelligẽda eſt, vt habeat locũ etiamſi vxor vidua ſemel, aut iterum in corpus ſuum peccauerit, quia non ob id priuãda eſt priuilegijs nobilitatis mariti nobilis, hoc eſt, *hijodalgo*, ſecus ſi luxurioſe viuat. Quia ſtatutum, ſiue lex in fauorem viduarum inducta non habet locum in viduis meretricibus, ſeu luxurioſe viuentibus, vt tenet Felin. in cap. ſignificantibus, num. 8. de offic. deleg. Alciat. in l. malum. §. viduã. ff de verb. ſignific. & eſt cõmunis & recepta ſententia, vt atteſtatur Viui. in ſuis cõmunibus opinio, litera S. verſi. ſtatutum in fauorem viduarum, pag. 123. col. 1. & vt receptiſsimum tradit Alexand. in l. cum quædam puella, nu. 9. ff. de iuriſd. omn. iudi. Hippolyt. in l. vnic. num. 55. C. de rapt. virgi. Pinel. in dict. l. fin. ff. de bon. mater. nu 4. vbi reſoluit, quòd palàm inhoneſta priuilegijs mariti defuncti priuatur, quia tanquam notorie indigna non ſine offenſione reipublicæ eiſdem priuilegijs frueretur, ex doctrina gloſ. diſtinguentis inter publicum & occultum in l. cum lege in fin. ff. de teſtam.

19 Quod iuuari poteſt ex l. ſed & Se-

natusconsulto. ff. ad l. Cornel. de sicar. & ex l. qui abortionis ff. de pœnis, ex cap. præcipuè 11. quæst. 3. quibus iuribus constat, delicta eò grauiora esse, atrociusq; punienda, quò sunt perniciosioris exempli, quia palàm committuntur, quàm ea, quæ secrete perpetrantur, quia ex peccatis & delictis publicis pluribus præbetur peccandi exẽplum, vt etiam eleganter scripsit Cicero lib. 3. de legib. in hæc verba: Plus exemplis, quàm peccandi licentia læderent multos.

20 Et hinc est, quòd per leges Regias 1. tit. 19. lib. 8. Recopil. Nouæ, & l. 36. tit. 6 & l. 15. tit 7. lib. 2. eiusdem Recopilat. statutum est, vt publicas dumtaxat clericorum, monachorum, & vxoratorũ concubinas iudices puniant, non verò secretas: in quo Palac. Rub. in repetit. cap. §. 21. ex num. 15. cum alijs sequentib. valde increpat iudices imperitos, qui ex eò dũtaxat, quòd mulier noctu cum clerico, aut monacho, aut vxorato comprehenditur, illico talis mulier pœnis publicarum concubinarum punitur, quòd certè alienum est ab omni iure & ratione. Et Palac. Rub. opinionem sequuntur Auiles in cap. 47. Prætor. verb. *Clerigo*. num. 1. cum duobus sequentib. Messia ad l. Toleti in quarta part. 2. fundament. numero 3. & sequẽtibus.

21 Infertur & tertiò ad intellectum gl. receptæ in Authent matri & auiæ. C. quando muli. offic. tuto. fung. poss. vbi habetur, matrem impudice viuentem filiorum tutela priuandam esse: nam hoc procedit, quando mater meretricio more viueret, & non aliàs: de qua communi Doctorum sentẽtia attestatur Pinel. in dict. l. fin. num. 18.

22 Redeo nunc ad dict. l. Recopilationis, cuius dispositio amplianda est, etiã si vidua, quæ intra annum luctus luxuriose vixit, posteà se contineat, & ad honestam vitam redeat: nam adhuc talis vidua medietate bonorum superlucratorum priuanda erit, vt in simili stat tuto tradit Bald. in l. Titius. ff. de executo tuto. quem in specie sequitur Eximius domin. Anton de Padilla in dict. l. fideicommissum, num. 13. ex ratione text. in l. qui ea mente. ff. de furt. vbi post commissum delictum quoad pœnam temporalem non est locus pœnitentiæ.

23 Tu verò limita dict. l. vt non habeat locum in foro conscientiæ: nã si vidua ab hæredibus mariti non accusetur, proculdubio non tenetur hæredibus mariti medietatem bonorum superlucratorum restituere: quia lex neminẽ vult obligare in foro animæ, nisi id exprimat, vt optime tradit frat. Alphons. Castr. de potest. leg. pœna. lib. 2. cap. 15. cum sequẽt. & in specie ita tenet Mẽcha. lib 3 quæstio. illust. cap. 400. nu. 6.

24 Vnum tamen pro complemẽto materię est aduertendum, quod ad multa deseruiet: nam superius nu. 2 diximus, matrimonium præcedens adhuc in vidua repræsentari, etiam post annum luctus: nam illud intelligendũ est, quoad priuilegia & fauores, non verò quoad pœnalia: quia in his vltra annũ non datur matrimonij repræsentatio, nisi aliter sit expressum, put in dict. l. 5. ibi: *Y siendo viuda*: ita eleganter tradit, & declarat Felin. in cap. ex parte B. de foro compet. num. 1. limit. 5. Nicol. Boer. decis. 338. num. 12. Pinell. in dict. l. fin. num. 11. versi. nec aliquid obstat. C. de bon. matern.

Decimumquintum Responsum de appellationibus, quæ ad cõcilia ciuitatum deferuntur: ex l. 7. tit. 18. lib. 4. Recopil. Nouæ, quæ alterata fuit vsq; ad viginti mille dipondia per cap. 65. Curiæ Regalis editum anno 1604.

ORdenamos que la sentencia difinitiua, que fuere dada y pronũciada por los

los nuestros Alcaldes y juezes de las ciudades, villas, y lugares de nuestros Reynos, que fuere de quantia de diez mil maravedis, o dende a yuso la condenacion della sin las costas, que en tal caso no se pueda interponer apelacion ante Nos, ni para nuestro Cõsejo, y Oydores, ni otros juezes de la nuestra Corte y Chancilleria, ni los juezes de quien se apelare sean tenudos de la otorgar, ni la otorguen, so pena de las costas. Pero si qualquier de las partes litigantes se sintiere agraviada de la tal sentencia, que pueda apelar della hasta cinco dias del dia que se diere la sentencia y viniere a su noticia, para ante el concejo, justicia, y oficiales de la ciudad de la jurisdicion, donde el juez dio la sentencia, en los lugares y partes do las apelaciones acostumbran ir al Regimiẽto. Y mandamos, que el processo passe ante el escrivano ante quien passò en la primera instancia: el qual lleue luego el processo original a los juezes que fueren nombrados: los quales el dicho concejo elija, nombrando entre ellos dos buenas personas: los quales en uno con el juez que dio la sentencia, hagan juramento que a todo su leal poder y entender juzgaran aquel pleito bien y fielmẽte: y ante ellos el apelante sea tenudo de concluir el pleito, y ante el mismo escrivano, dentro de treinta dias desde el dia que passarà el quinto dia en que se pudo apelar y presentar: y despues dentro de otros diez dias primeros siguientes, los dichos tres Alcaldes diputados, o los dos dellos, si los tres no se conformaren, den y pronuncien sentencia en el dicho pleito, confirmando, o revocando, añadiendo, o menguando la primera sentencia como hallaren que se deue de hazer: y lo que estos assi determinaren sea firme y executado por la justicia ordinaria: y no aya ni se reciba apelacion, ni suplicacion para ante Nos, ni para nuestra Audiencia, ni para otro juez alguno. Y esto se entienda si la ciudad, villa, o lugar donde esto acaeciere, estuviere mas de ocho leguas lexos de las nuestras Chancillerias; pero que si estuviere ocho leguas, o menos, que vayan a ellas los tales pleitos por apelacion, segun se uso y acostumbrò. Y mandamos al concejo do esto acaeciere, que luego que por el apelante fuere requerido, dentro de los dichos cinco dias, nombren los dichos diputados, so pena de diez mil maravedis a cada uno, y de privacion de los dichos oficios. Y mandamos al dicho juez, y a los otros dos diputados, que dentro de los dichos diez dias despues de passados los treinta, determinen la dicha causa, so pena de diez mil maravedis, y las costas para la parte que sobre ello le requiriere: los quales execute luego el Corregidor, o justicia del pueblo, so pena que no lo haziendo lo paguen con el quatrotanto, y se le ponga por capitulo en la residencia: y que demas desto paguen a la dicha parte la cantidad de lo que montare en la causa principal porque se apelo. Y si la parte que se sintiere agraviada no hiziere sus diligencias, por manera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleito: Mandamos, que dende en adelante la sentencia quede firme, y passada en cosa juzgada. Y mandamos a los dichos juezes, que despues de dada la dicha sentencia, y pronunciada en Regimiento, la executen luego sin dilacion alguna, so pena que incurran en pena de veinte mil maravedis, la tercia parte para nuestra camara, y la otra para el denunciador, y la otra para los pobres de la carcel del lugar do sucediere.

1 *Verba, sancimus, statuimus, vel decernimus, nouum ius promulgant.*

2 *Omnia disposita per hanc l. 7. tit. 18. lib. 4. Recopil. Noua formam induunt substantialem: ideò actus in contrarium factus est ipso iure nullus.*

3 *Quando lex, aut statutum prouidet aliter quàm ius commune cum certis modificationibus, dando alicui iurisdictionem limitatam, quidquid ibi exprimitur, habendum est pro forma.*

4 *Iudex à quo fuit appellatum, regulariter non cognoscit de eadem causa in instantia appellationis, in quo hæc lex cõtraria est iuri communi.*

5 *Appellatio de iure communi nunquam defertur ad priores, seu decuriones ciuitatis, & sic ad ipsum Consilium, nisi quan-*

 do

do index appellationis abest: iure autem Regio regulariter est contra, nisi in casu huius legis, quam ibi remissiuè multipliciter limita.

6 *In gubernationibus Regijs, & dominorū vassallorum huius Regni non statim à iudicibus ordinarijs appellatur ad Concilia in casu huius legis septimæ; sed priùs appellatur ad Præsides, seu Gubernatores, & deinde ad Concilia; vbi traditur ratio.*

7 *Limita, nisi cōtraria adesset consuetudo.*

8 *Et nisi pars taceat, & non opponat.*

9 *In quantum ista lex disponit, quòd processus originalis causæ principalis tradatur iudicibus à Concilio deputatis, exorbitans & contraria est iuri communi, & omnes solennitates apostolorum, quæ in cæteris appellationibus requiruntur, aufert: vbi traditur ratio & origo huius dispositionis, infertur q; ad practicam supremorum tribunalium.*

10 *In quantum ista lex disponit, quòd pronunciata sententia à iudicibus à Concilio deputatis, statim mandetur exequutioni, contraria est iuri communi: vbi traditur vis & natura harum dictionū statim, mox, & illicò.*

11 *Citatio partis ad exequutionem sententiæ requiritur de iure communi, quando sententia lata est super actione personali: vbi hoc explicatur qualiter procedat.*

MAteria huius legis frequentissima est in tribunalibus inferioribus huius regni, circa quam eas dūtaxat intendo afferre quæstiones, quæ
1 necessariam eiusdem l. concernunt declarationem: multa enim circa ipsam legē quotidie in praxi accidere solent, quæ tàm iudices, quàm aduocatos prędictorum tribunalium in dubitationē adducunt, vel ex eo, quòd in multis d. l. & exorbitans, & contraria est cōmuni iuri. Et antequā ad quæstiones perueniam, pro declaratione eorum, quæ inferiùs tractāda sunt, primò aduerto, legem hanc noui iuris promulgatoriā esse, quia multa de nouo inducit, quæ antea decreta non erant, vt satis colligitur ex illo verbo, *Ordenamos*, quòd Latinè idem est, quòd statuimus, decernimus, aut sancimus: hæc enim omnia, ex propria vi & natura, nouū ius promulgant, vt probatur in l. Sācimus. C. de testam. & in l. Sancimus. C. de donat. cap. pastoralis, de iudic. cap. statuimus, de offic. deleg. in 6. glos. in Clement. fin. verb. statuimus, de rescrip. tradit Decius in cap pastoralis, notabil. 1. de exceptio. Felin. in cap. pastoralis, de rescript. latè Rebuf. in repet. l. vnicæ. C. de sentēt. quæ pro eo quod interest profe. notabil. 4 num. 1. cum quatuor sequentibus.

2 Ex quo notabiliter infertur, quòd omnia, quę in ista l. disposita sunt, inducunt formam substantialem, quę ad vnguem seruanda est, adeò vt actus in cōtrarium factus sit ipso iure nullus. l. cū hi. § Prætor. ff. de transact. l. cōstitutionib⁹. ff. ad municip. l Iulianus. § si quis rem, versic. mutata. ff. ad exhibēd. tradit Decius in consi. 532. num. 5.

3 Quia quando lex, aut statutū prouidet aliter quàm ius commune cū certis modificationibus; puta dādo alicui iurisdictionem modificatam & limitatā, prout in l. hac continetur, quidquid ibidem exprimitur, habendum est pro forma, ex sentētia glos. receptæ, in Clement. 1. verb. inhibentes de iure patronat. cui⁹ authoritate, ita tenet Anchar. in cons. 31. visa quadā petitione, Paul. Castrens. in cons. 184. num. 2. volum. 1. optime Felin. in cap. cū dilecta, num. 6. versi. nonum signum de rescript. Deci. consi. 262. num. 4. & consi. 612. nu. 2.

4 Aduerto itidem, q; in quantū ista lex disponit, q; iudex ordinarius causæ principalis, à quo fuit appellatū, cognoscat ac diffiniat causam appellationis simul cū iudicibus à cōcilio deputatis, vt patet in eadem l. ibi: *Los quales en vno con el juez q̄ dio la sentencia hagā juramento, q̄ a todo su leal poder y entender juzgaran aquel pleito bien y fielmente, &c.* contraria est directò iuri communi, vt constat ex l. eos. C. de appellat. vbi expresse prohibetur, iudicē à quo in instantia appel-

appellationis de eadem causa cognoscere:quem text.ad hoc notat ibi Bart. num.3 & 6 tradit Dec. in cap. causam quæ,num.16 de offic. deleg. & probatur in l 13.tit.1.lib.4 nou. Recop.

5 Præterea d.l. exorbitat planè à iure communi,& ipsum corrigit per locum ab speciali hoc modo: nam de iure cõmuni nunquam appellatur ad priores, seu ad decuriones ciuitatis,& sic ad ipsum concilium, nisi quando iudex appellationis abest,argumen.tex. in l.vbi absunt,ff.de tut.& curat.dat. ab his, & ibi Bart.per illum text.ita tenet idẽBar. in l.2.num 6.ff.ad municip.Bald.in l 2. ff.quando fisc.vel priuat Ias in l.fi.n.2. C.de iudic. Felin in cap.querelã nu.11. de iureiuran.Rober.Maran. de ord.iudic.6.par.cap.de appellat. numer.389. iuxta nouissimam Fortiiunj additionatoris editionem: & in terminis Auen. de mand. reg.exequen.1.pat.cap.1.nu.31. vers item ex his essat.

Quod fanè est intelligendum, modò vt decurionum ordo,& sic ipsa vniuersitas habeat merum & mistum imperium, nec recognoscat superiorem, ad quem appellare possit,secus verò aliàs,vt optimè declarat Bart.in l.1.§.solent n 3.ff.quand.appel.sit. quẽ sequuntur Abb. n.10 Felin.nu.4.Dec.nu. 42. in rubric.de appellatio.Iure autem Regio totum contrarium disponitur:nã nullibi dispositum inuenimus, posse ad concilium appellari, nisi in casu huius legis dumtaxat:quam legem circa hoc tu nultis modis limitatvt perDidacum Perezin l.6.tit.16.lib.3.ordinam veter. ante princip.eiusdem legis in additione:nam in omnibus casibus ibidem positis etiam intra summam ab hac lege taxatam,non ad concilia,sed ad alios iudices appellatio defertur.

6 Et vltra limitationes ibidem positas tu limita istam legem in locis,in quibus sunt Regij iudices appellationis, quos *Gouernadores y Iusticia mayor vulgus* appellat,vel in locis dominorum vassallorum huius regni, in quibus constituti sunt iudices appellationis, quos *Gouernadores,o Alcaldes mayores* appellamus: quia tunc non statim à sententia lata per prætores ordinarios locorũ appellatio deferenda est ad concilia sed primò ad præfatos iudices appellationis, & deinde ad concilia appellãdum est, ne contingat contra regulam iuris teceptam, omisso medio,appellationem ad alium iudicem deferri, cùm appella tio gradatim fieri debeat,vt in l. Imperatores,C.de appellat.recept.l.præcipimus,C.eo.tit. l. 8.tit. 23. vbi Gregor. Lup.allegat alia iura concordantia p.3.

7 Quod sane intelligendum est, ac limitandum nisi in prædictis locis contraria vigeat consuetudo:quia tunc, omisso medio,appellatio ad concilia deferri potest,ex sententia glos.communiter receptæ,verb appellauit, in cap. referente,de præbend. similis gloss. in cap.dilecti el 3.eo.tit.tex.in cap.Romana §.1.de appellar.lib.6.Greg Lup.in d. l.18 gloss.1.in fin Robert.Maran.de ordin.iud.6.par.cap.de appellat. nu.374. Dec.in d. c.referente num 8.& faciunt verba huius legis,ibi: *En los lugares y partes,do las apelaciones acostumbran ir al regimiento.*

8 Iterum est limitandum nisi pars taceat, & non opponat de omisso medio iudice appellationis:quia tunc talis appellatio statim ad concilium delata tenet,cùm multa per patientiam tolerentur,quæ si deducta essent in iudicium, exigẽte iustitia nõ debeãt tolerari,vt dixit summus Pontifex in cap. cũ iam dudum in fine.de præbend.& in specie ita tenet expresse gloss. recepta in d.c. dilecti el 3.de appellat. Maran.loco superius citato num.373.vbi cumulat plures casus, in quibus omisso medio appellatur,tradit Dec.In d cap. referente num.14.vbi ait, sic à Doctoribus communiter teneri, & vt receptissimum alios citans,ita resoluit Couar.in pract. quæst.cap.4.num.9.

9 Vlterius in eo quod eadem lex dispo nit,quòd statim post appellationem interpositam processus originalis causæ principalis tradatur iudicibus appella-

tionis à concilio deputatis: vt constat ex illis verbis: *Y mandamos, que el processo passe ante el escriuano ante quien passò en la primera instancia, el qual lleue luego el processo original a los juezes que fueren nombrados*: tacitè innuit, omnes iuris solemnitates circa apostolos, seu literas dimissorias, quas vulgus testimoniũ appellationis nuncupát, & ab appellãte petendas, & à iudice dandas in casu huius l sublatas iam esse: & per consequens Doctorum disputationes circa illud, vtrum apostoli clausi, an aperti dandi sint, de quo per glos. & Scribent. in Clemen. quanuis rigor, verbo oblatos, de appellatio. & itidem cuius expẽsis concedendi sint, iam cessare. Et per consequens in hoc pariter eandem legem pariter & exorbitantem, & contrariam esse iuri communi, & Regio partitarum, quo docemur, regulariter in quibuscumq; appellationibus interpositis apostolos & ab appellante petendos, & à iudice concedendos esse, iuxta text. & ibi tradita per Scribent. in l. vnica. ff. de libel dimisso. l. iudicibus. C de appellat. l. 22. tit. 23. l. 26. eiusdem tituli par. 3.

Cuius rei ea est ratio, vt iudex superior cognoscere valeat, causam appellationis ad se iam esse deuolutam, & ne vtriusque iudicis iurisdictionem confundi contingat, iuxta text. in cap. peruenit. 11. quæst. 1. cuius rei confusio in casu huius. l. contingere nequit, siquidem loco apostolorum processus originalis, vt hic statuitur, iudicibus appellationis in eodem loco residẽtibus tradendus sit: ob idq; cum in hac appellationis instãtia cesset apertè ratio aliarum appellationum, nimirũ si dispositio cessare debeat iuribus vulgaribus.

Et in hoc (vt existimo) lex hæc originem duxit ab his, quæ tradit Specular in tit. de appell. §. sequitur, num. 9. vbi ait, quòd in Romana curia parum curatur de his apostolis concedendis, quia tam is à quo appellatur, quàm is ad quem appellatur, præsentes sunt in eodem loco: & ita stylus receptissimus tribunalium huius regni obseruat: nã quoties ab aliqua sententia interlocutoria, & interdũ diffinitiua appellatur à iudicibus ordinarijs loci, in quo supremi Regij consilij iudices, aut chancellariarum resident: minimè de his apostolis curatur: sed tabellio causæ principalis vadit ad iudices supremos, & coram eis litis relationem facit.

10 Denique in eo quòd dict. l. disponit, quòd statim, vt sententia à iudicibus deputatis lata fuerit, & intra domum concilij pronuntiata, iudices ordinarij, à quibus fuit appellatum, eam exequantur, vt constat, ibi: *Y mandamos a los dichos juezes, que despues de dada la dicha sentencia, y pronunciada en regimiento, la executen luego sin dilacion alguna*: plane ex ea colligitur, partem cõdemnatam non esse ad exequutionem sententiæ citandam, quia illud verbum *Luego*, quod Latino sermone dicimus, statim, illico, aut mox, ex propria vi & natura significatur, vt sine aliquo temporis interuallo, aut intermissione etiam momentanea actus fieri, & celebrari debeat, vt iure nostro probatur in l. si pater captus iuncta glos. ibi. ff de vulga. tradit Ias. in l. petens, nu 8. C. de pact. Bart. in l. 1 num. 2. ff iudica. solui. & tanquam receptissimum resoluit Tiraq. in l. si vnquam, verb. reuertatur, num 99. C. de reuoc. donat. & in simili resoluit Auenda. de mand. reg. exequen. 1 par. cap. 16. num. 1. & constat ex Cicer. ad Atti. Has, inquit literas scripsi statim, vt tuas legerem, & ex Plaut. in Amphitrio. in hæc verba, Nec recedit loco, quin statim rem gerat, & constat apertissime ex ead. l. & ex verbis immediate sequentibus, *Sin dilacion alguna*. Cũ ergo sententia statim ac pronuntiata fuerit, mandanda sit executioni, inde necessario sequitur, quòd nullus actus intermedius, & consequenter citatio ad eandem executionem præcedere debet: & in hoc dict. l. itidem contraria est iuri communi.

11 Quo dispositum inuenimus, quòd ad

ad exequuti ōnē sententiæ in personali actione præcedere debet citatio, vt in l. defendente, ibi: Pileus procurator Cæsaris dixit, facias iudicata, ff. de author. tutor. Ex quibus verbis satis colligitur, quòd antequàm iudex exequatur sententiam, debet interrogare partem, an velit satisfacere, & condemnationem in sententia contentam soluere, text. in l. 1. C de iur. & fact. ignor. vbi Doctores communiter resoluunt, in executione sententiæ partem esse citandam: & ita tenet expresse Bart. in l. à Diuo Pio. §. in venditione, nu. 2. ff. de re iudic. quē ibi sequuntur Alex. num. 35. Ias. num. 9. Vincent. num. 32. Maran. de ordin. iud. 6. par. acto. 3. num. 16. Dueñ. in regul. 94. vbi assignat rationem. Et hanc dicunt communem Dom. Ant. de Padilla in d. l. 1. num 15. Franc. Viu. in tract. com. opin. litera c. versic. citatio partis requiritur. pag. 12. in nouissima Lugdunensi editione.

Quod sanè intelligendum est de citatione, quæ præcedit mandatū de exequendo, de qua fit mentio in l. 19. tit. 21. infrà isto lib. 4. in princ. secus verò de citatione, quæ præcedere debet veram, ac effectualem executionem, hoc est, *Para el remate de bienes*, quæ vera est executio, vt optimè probat Auend. in diction. verb *almoneda*, fol. 170. versic. & quod requiratur. Petr. Peralta in l. 1. num. 82. pag. 54. col. 1. & 2 ff. de legat. 2. nam ad huiusmodi exequutionē faciendam necessariò præcedere debet partis citatio, vt expressè cauetur in eadem l. 19. ibi: *Sea citado el deudor para el remate.*

Ex qua communi opinione puto ortum habuisse practicam receptam supremorum tribunalium huius regni, quorum iudices passim in literis exequutorialibus sententiarum, quas partibus dari iubent, cōsueuerunt parti condemnatę dilationem sex aut octo dierum assignare ad soluendam pecuniæ quantitatem in sententia contentam: nam si pars requisita & citata vt soluat, non soluit, statim post lapsum dilationis assignatæ mandatum exequutorium decernitur, ac pignora in causam iudicati capiuntur, siue à iudicibus ordinarijs, quibus regulariter executio committi debet, siue ab exequutoribus in id à supremis iudicibus ex causa euidenti & rationabili deputatis, iuxta l. 13. tit. 21. & l. 6. tit. 17. lib. 4. Recopil. & l. 10. tit. 17. libro 5. eiusdem Recop. Quod in casu huius legis faciendum esset, siquidē ex sententia ab istis iudicibus deputatis lata loco sententiæ iudicum supremorum succedat; & tamen, vt vides, contrariū disponitur. In his tandem omnibus inuenio quòd hæc lex exorbitet, & contraria sit iuri communi: cætera verò, in quibus eadē lex eidem iuri aduersetur, diligentioribus relinquo inuestiganda.

Prima quæstio.

1 *AN à sententia interloquutoria in casu huius l. 7. sit locus appellationi ad suprema Regia tribunalia? & resoluitur quòd sic, sed verius contrà, vt infrà n. 3.*

2 *Dispositio loquens in appellatione à sententia diffinitiua non comprehendit appellationem ab interloquutoria.*

3 *Appellatio à sententia interloquutoria in casu huius legis non interponitur ad suprema Regia tribunalia, vbi traditur ratio prohibitionis.*

4 *Statutum, quòd causa appellationis à sententia diffinitiua possit committi, extenditur ad appellationem ab interloquutoria ex identitate rationis.*

5 *A sententia interloquutoria regulariter non appellatur ad concilia, vbi regula limitatur remissiuè multipliciter.*

6 *Appellatio ab interloquutoria habens vim diffinitiuæ, & cuius grauamen non reparatur per appellationem à diffinitiua, regulariter admittitur omni iure.*

7 *Declaratur pulchrè, quæ sit sententia interloquutoria, continens grauamen irreparabile.*

8 *Et quæ merè interloquutoria non habens vim diffinitiuæ, & contrà remissiuè: traduntur que exempla remissiuè.*

9 Vna

9 *Vna & eadem sententia potest esse interloquutoria & diffinitiua simul diuersis respectibus.*

1 His itaque præmissis, primò quæro, verùm á sententia interloquutoria emergenti in causa intra summam ab ista.l.taxatam, sit locus appellationi ad suprema Regia tribunalia? Mouêt quæstionem hu us dubij verba eiusdem l. ibi: *Que la sentencia difinitiua que fuere dada y pronunciada por los nuestros Alcaldes y juezes*, iunctis illis verbis: *En tal caso no se pueda interponer apelacion ante Nos, ni para nuestro Conse o y Oydores.* Ex quibus verbis prima fronte videtur dicendum quod sic: nam ex quo expresse prohibetur appellatio à diffinitiua ad suprema Regia tribunalia, censetur permissa iuris intellectu ab interlocutoria, argum text. in l. ab eo. ff. de testib. & in l. quæsitum. §. idem respondit. ff. de fun instruct. & instru. lega l. cû Prętor in princip. ff. de iudic. & ibi glos. allegans iura concordantia, quibus iuribus constat, quòd prohibitio in vno casu operatur permissionem in altero, & vltra supradicta, probatur in l. 3 §. 1. C. de testam. & in l. consulta diualia. C. de Episcop. & cleric. & in simili tradit Paul. Castr. in consil 194. num 2. vol. 2. versic. tum quia statutum de appellationibus.

2 Et quia regulariter dispositio loquês in appellatione à diffinitiua, non comprehendit appellationem ab interloquutoria, vt ex Angel. in duobus consilijs tanquam receptissimum resoluit Marant. de ordi. iudicio. 6. part. cap. de appellat. nu. 366. iuxta dict. Folierij editionem, resoluit etiã Rebuf. in leg. Regias Galliæ tom. 3. tit. de appellat. in præfat. num. 15.

3 Nihilominus tamen In casu huius l. 7. contrarium est verius & tenendum ad cuius rei probationem præmitto, quod ratio prohibitionis dict. l. ne scilicet à sententia diffinitiua appellatio, de qua hic, interponatur ad suprema Regia tribunalia, illa est, ne pro parua pecuniæ quantitate partes longius à patria peregrinantes maximis sumptibus vexentur, vt satis ex serie & côtextu dict. l. deducitur, & in specie ita aduertit Auenda. de mand. reg. exequê. 1. par. cap. 5. num. 2. versic. ex eadem radice, quam rationem alias Iureconsult. efficacem existimauit ad restitutionem minori concedendam in l. minoribus 25. annis. ff. de minor. ibi, Sed etiam cum intersit ipsorum, litibus, & sumptibus non vexari, cui rationi & altera addi potest, ne scilicet plus iusto lites protrahantur, & immortales efficiãtur, iuxta text. & ibi tradita per Seribent. in l. properãdum C. de iudic. Sed vtraq; ratio prohibitionis militat etiã in appellatione ab interloquutoria, vt patet: ergo idem ius statui debet in vno casu, quòd in altero. De quo est bona glos. arguens ex identitate rationis in generaliter prohibitis, aut permissis in dict. l. eum procuratot, verb. videtur in fin. ff. de iudic. & in specie ita tenet Abb. in cap. causam matrimonij, num. 3. vbi Andr. Barbat. in addit. de offic. deleg resoluês, quòd dispositio loquês in sententia diffinitiua extenditur ad interloquutoriam, vbi non surgit absurditas, quæ certè insurgeret, si dicamus locum esse appellationi ab interloquutoria ad suprema tribunalia, tenet etiam Decius in cap. super eo, el segũdo, num 19. de appellat. Menoch. de adipiscen. possess. remed 4. nu. 813. vbi abunde allegat.

4 Confirmatur ex traditis per Ias. in l. si constãte, num. 79. ff. solut. matrim. vbi ex Paulo Castr. in consi. 23. pulchrè ait, quòd statutum ciuitatis Brixiæ disponens, quòd potestas possit committere causam appellationis à sententia diffinitiua, quod fuit inductum ob publicam vtilitatem, ne scilicet Brixienses haberent necesse ire Venetias pro impetrando iudice appellationis: extêditur etiam ad appellationem interpositam à sententia interloquutoria, cum eadem ratio publicæ vtilitatis militet in vno casu, quæ in altero: cuius decisio in proposito est notanda.

Sed

5 Sed an ab eadē interloquutoria appellabitur ad concilium ciuitatis, ne omni ope grauatus remaneat destitutus? Et breuiter tenendū est quòd non: quia regulariter à sententia interloquutoria nō appellatur, l.ante quor.appell. non recip.C.l.ante sententiā.ff de appel.recip l.13.tit.23 par.3.& l.3. tit.18. lib 4. Nou. Recopil. vbi describuntur nonnulli casus fallentiæ.

6 Et generaliter hæc regula fallit, quādo interloquutoria habet vim diffinitiuæ, & cuius grauamen nō potest reparari per appellationem à diffinitiua, & consequenter proculdubio ab interloquutoria erit locus appellationi ad concilia ciuitatum, vt in l.2. ff.de appel.rec. gloss.in Clement.1.verb. ipso iure, de hæret.tradunt Bart.& cōmuniter Scribent.in d l.ante sententiam, & in cap. non solent, §.ante sententiam, 2.q.6.Robert.Marāt.loco superiùs citato n.303. Perr.Dueñ.in reg.52.limit.1. Ioan. Orosc.in l.a bitro num.7.ff.qui satisd.cogant. Quod iure canonico nouissimo confirmatur, vt constat ex Con. Trid. sess.24.cap.20.

7 Sed quando, obsecro, dicetur quis pati grauamen irreparabile, vt sit locus appellationi ab interloquutoria? in quo Bal.(qui nihil intactum reliquit) in l.2. n.5.C.de Episcop.audien.eleganter dixit, quòd tunc dicitur grauamen itreparabile, quando grauatus per interloquutoriam adhuc remanet læsus, etiāsi obtineat in diffinitiua. Deinde ait, nō esse considerandam victoriam obtinendam, vel obtentam per diffinitiuā, sed tantum an principalis victoria excludat grauamen, necne. Ad id est etiam optima gloss.in pragmat.sanct.titul.de cauf. §.nec ad quemcumque, verb.nequiret, collat.3.

8 Præterea, illa dicetur sententia merè interloquutoria nō habens vim diffinitiuæ, vt ab ea appellari non possit, quæ nō perimit ius partis in causa principali, licèt talis interloquutoria nullam aliam expectet sententiam post se in eadem instantia; putà, si pronuncietur per iudicem ordinarium, procedēdum esse ad vlteriora, non obstante exceptione opposita ad processum, vel declinatoriam, vel litispendentiæ: similiter quando absoluitur pars ab obseruatione iudicij propter libelli ineptitudinem, aut omnimodam obscuritatem, vt optimè colligitur ex traditione Bar. in l.Titia, per totam, ff.de accusat. tradit eleganter Aretin.in cons.20. & consil.106.in 2.dubio, quem sequitur & refert Aym.Crau.in cons.181. numer.1. Cuius rei materiā optimè resoluit per quatuor conclusiones Marant.de ord. iud. 6.par.cap.de exequut. sentent. ex num.42.cum tribus sequentib Ex quibus facilè percipies, quæ dicatur sententia interloquutoria habens vim diffinitiuæ, & quę non: cuius rei aliqua exempla videnda sunt per Gregor. Lup. in l. 2. tit. 22. part. 3. verb. *De otras semejantes.*

9 Vnum tamen in materia omitti non debet, quòd aliquando vna & eadē sententia potest esse interloquutoria & diffinitiua simul diuersis respectibus, nempe, sententia quæ profertur super appelatione ab interloquutoria: nā respectu partium interloquutoria est, respectu verò iudicis eam proferētis est diffinitiua, si pronuntiatur contra appellantem, cùm remittatur negotiū principale diffiniendum ad iudicem à quo, vt in l.intra vtile, ff.de minor. & ita tenet expresse Bal.in authent.hoc sacramentum, C.de iuram.calum.num.4 in fine, quem sequitur Gregor. Lup.in dicta l.2.tit.22.part. 3.verb.proximè citato: cuius rei effectum vide per Bald. ibidem.

10 Pro cōplemento autē materiæ huius quæstionis dic, quòd quando cōtingat à sententia interloquutoria habente vim diffinitiuæ, & grauamen irreparabile continente, appellare ad concilia, necesse est, quòd causæ grauaminis & iniquitatis talis sententiæ specificè & nominatim in libello exprimantur, aliàs appellatio non tenet. Text. est ad id expressus in Clement. appellanti, & ibi gloss.

glos. communiter recepta verb. ab interloquutoria de appellat. tradunt Abbas, & alij in cap. consuluit. 2. de appellat. & ibi Decius num. 8. vbi resoluit, quòd nō sufficit vnam causam grauaminis exprimere cum clausula generali, si plures sunt causæ: hanc etiā sententiam tenet Iaf. in l. hac consultissima. §. per nuncupationem, num 2. C. de testam. & in l. minoribus, num. 5. C. de his quib. vt indig. Ioann. de Imola in dict. Clement. appellanti, num 3. & 4. & tandem talis interloquutoria iustificari non potest ex nouis actis nisi ex primis, ideò specifice & nominatim causæ grauaminis exprimēdæ sunt coram iudice à quo, vt optime resoluit Bart. in l eius qui, num. 8. ff. de appell. recip. & io l ait Prætor, vbi assignat rationem, num. 4. ff. de minor. Matth. de Afflict. in decis. 79. Ludoui. Roman. in singul. 399 & 278. quos & alios in id sequitur, & refert Petrus Dueñas in reg. 47. vbi multipliciter hoc limitat. quem vide.

Secunda quæstio.

1 *Iudices à concilio deputati ad causam appellationis diffiniendam, ordinarij sunt iudices, & non delegati vbi traditur ratio.*

2 *Alcaldes de mestas y cañadas sunt iudices Ordinarij, quia certum & limitatum habent territorium.*

3 *Iudices deputati à concilio possunt tanquam Ordinarij intra decem dies proxime sequentes sententiam ab eisdem latam euidēter nullam reponere, & alteram validam proferre: de cuius rei effectu vide infra num. 5.*

4 *Appellatione & supplicatione remota, non censetur exclusa nullitas.*

5 *Iudices deputati à concilio sententiam euidenter nullam reponentes, & alterā validam proferentes intra terminum decem dierum sua iurisdictionis, effugiunt pœnam huius l. intellige, vt infra num. seq. & num. 8.*

6 *Consuetudo pronuntiandi sententiam cū consilio assessoris inducit necessitatem præcisam ita pronuntiandi, vbi de ratione.*

7 *Quando lege vel statuto datur iudex idiota ad aliquam causam terminandam, intentio legis, vel statuti est, vt iudex consilio assessoris vtatur.*

8 *Iudex sententiam nullam proferens tenetur parti ad damna & expensas, quando interfuit partis, sententiam nullam non fuisse prolatam; secus verò aliàs: vbi declaratur glos. in l. fin. ff. de var. & extraordin cognitio.*

9 *Consilium cuiusuis assessoris non excusat iudicem perperam iudicantem, sed illius dumtaxat, qui vel expertus est, vel titulum approbationis habet in studio generali, vbi traditur ratio.*

10 *Assessor qui hodie in regno peritus præsumatur, vbi expenatur. l. 2. tit. 9. lib. 3. Ordinam, noui, & num. 12. infra.*

11 *Experientia est omnium rerum magistra, vbi referuntur quædam verba Bal di notanda.*

12 *Traditur verus intellectus. l. 2. tit. 9. lib. 3. Recopil. Noua, & quid in praxi obtentum sit in Regio consilio.*

13 *Iudices à concilio deputati possunt minorem restituere aduersus sententiam ab eisdem iudicibus latam tanquam iudices Ordinarij, quòd declara, vt infra num. 15.*

14 *Sublato omni remedio appellationis & supplicationis, non censetur sublatum remedium restitutionis in integrum.*

15 *Quando probatio læsionis proueniens ex sententia lata à iudicibus deputatis à concilio, requirit altiorem indaginē, consilium est, vt restitutio aduersus eandem sententiam petatur coram iudice Ordinario, à quo fuit appellatum.*

16 *An petitio restitutionis in integrum cōtra sententiam iudicum deputatorum impediat exequutionem ipsius, remissiue ostenditur.*

17 *Iudices à concilio deputati tanquam Ordinarij possunt declarare & interpretari verba ambigua sententiæ ab eis plata.*

18 *Am.*

19 *Amplia post tempus decem dierum sua iurisdictionis, & sic post finitam iudicaturam, non verò tanquam iudices, sed tanquam testes in iudicio producti: & ad huiusmodi declarationem faciendã necessaria est partis citatio, & iuramentum, vt num. seq. latè disputatur.*

20 *An iudices à concilio deputati possint à partibus salarium exigere pro assessore assumendo? resoluitur articulus genericè cum distinctione.*

21 *Iudex ordinarius, vel delegatus salariatus, etiam imperitus expensis partium non assumit assessorem: ex quo aliqua inferuntur, limita vt infrà nu. 23.*

22 *Infertur etiam intellectus ad l. 2. & 3. tit. 23. par. 3.*

23 *Iudices gabellarum salariati, vel non salariati, non assumunt assessorem expensis litigantium.*

24 *An iudices deputati teneantur partibus assessorem reuelare? vbi resoluitur quod sic, contra Didac. Perez.*

1 SEcundò principaliter quæro, an iudices deputati à cõcilio ciuitatis, vel alterius loci, iuxta formam huius legis ad causam appellationis diffiniẽdam, sintne iudices ordinarij, an delegati? Et resolutiue tenendum est, eos esse iudices ordinarios, & ordinariam exercere iurisdictionem: quia licèt electio & nominatio ipsorum fiat à concilio, hoc est à iudice & decurionibus: attamen iurisdictio eis à lege concessa est respectu certi ac limitati territorij, ideo dubio procul iudices ordinarij sunt, iuxta l. more, cum l. sequenti, & ibi tradita per Scribent. ff. de iurisd. omn. iud. & vt receptum tradit Alciat. in rubr. de offic. ordin. num. 5. tradunt etiã Scrib. in l. 1. §. cum vrbem. ff. de de offi. præf. vrb. tex. in l. 1. C. de emanc. lib. c. conquæstus 9. q. 3. & istam conclusionem tenet Greg. Lup. in l. 2. tit. 4. p. 3. verb. *Ellos a tales*, ad med. glos. & dicit communem Socin. in d. l. more, numer. 18. & in indiuiduo ita resoluit Auendan. in respon. 26. numer. 8. vers. constitito ergo.

Quod vltrà prædicta, probatur ex verbis huius legis, ibi, *Los dichos tres Alcaldes diputados*, nam illud verbum, *Alcaldes* ex idiomate Hispaniæ receptissimo conuenire non potest iudicibus delegatis, sed ordinarijs tantùm: & sic à vi & natura verborum, quibus præfati iudices ab ista lege nuncupantur, (quãuis essemus in dubio) opinio hæc erat plana, cùm in dubio à proprietate & natura verborum non sit recedendum, vt probat optimè Dec. in cõs. 41. num. 1. & cons. 412. num. 3.

Iurisdictio ergo istorum iudicũ deputatorum tanquam ordinaria territorio loci iudicis, à quo fuit appellatũ cohæret, ita vt limites iurisdictionis ipsorum sint ad mensuram (vt ita dicã) territorij eiusdem iudicis, à quo fuit appellatum, iuxta eleganter tradita per Bald. in l. fi. num. 2. C. vbi & apud quẽ, quem sequitur Greg. Lup. in l. i. gl. fin. eo. tit. & part. suprà proximè citatis. Quod optimè deducitur ex ista l. ibi: *Que pueda apelar della*, iũctis illis verb. *Para ante el cõcejo, justicia, y oficiales dela ciudad dela juridicion, dõde el juez dio la sentencia.* Denique quemadmodum iudex ordinarius ciuitatis, vbi lata fuit sententia intra summam ab ista lege præscriptam, iurisdictionem exercet ordinariam in prima instantia per omne territorium eiusdem ciuitatis, aut loci: ita & eodem modo præfati iudices deputati eandem iurisdictionem intra eandem summam, & in eodem territorio in gradu appellationis habent: ob idquè iudices ordinarij isti sunt, in quo non est dubitandum. Et post hæc scripta vidi Bouadillam eandem sentẽtiam tenentem in lib. 3. cap. 8. nu. 237.

2 Ex quibus ego in facti contingẽtia respondi, & adhuc in ea sum sentẽtia, quòd iudices *de mestas y cañadas*, sint propriè iudices ordinarij, tum quia *alcaldes entregadores* à legibus huius regni expressè nũcupantur, & certum habent tribunal, & territorium limitatum, cui iurisdictio ipsorum cohæret, vt constat ex tit. 14. lib. 3. nouæ Recop. ibi:

ibi, *Que los Alcaldes entregadores puedã andar y anden por las prouincias y cañadas por donde van y vienen los ganados a los estremos, exercitando cada vno su oficio en la prouincia que le fue señalada:* constat etiam hoc vel ex eo, quòd tanquã iudices ordinarij ciuitatum huius regni ijdem iudices locum tenentes creare possunt, vt patet ex eod. tit. 14. cap. 3. & 5. Cuius contrarium quidam peruicax aduocatus sustinebat, & malè, vt hic vides: licet ex cap. 23. commissionis quæ prædictis iudicibus datur, contrarium ex aliquibus causis dispositum fuit.

3 Ex præfata communi opinione, nẽpe, quod iudices à concilio deputati sunt ordinarij, aliqua inferuntur ad huius l. necessariam declarationem: & primò infertur, quod præfati iudices post sententiam diffinitiuam ab eisdem euidenter nulliter prolatam, possunt eandem reponere, & alteram validam ad partis instantiam proferre, dummodo id agant intra decem dies proximè sequentes post conclusionem factam ex forma huius legis, & sic intra terminũ suæ iurisdictionis, id enim iudices ordinarij agere valent, vt in l. fin. C. de sententen. quæ sine cert. quanti proferun. l. 1. C. de sent. & interloquuro. omn. iudic. quam ad hoc dicit singul. Bart. & famosam Paul. in l. 4. C. de accusat. vbi etiã glos. text. in l. si præsunt. C. quomodo & quan. iudex, Lanfranc. de Oriano in cap. quoniam contra, verb interloquutorie, num. 54. de probat. Regial. 2. tit. 26 part. 3. & in specie tenet Auend. in dict. responso 26. num 9. quamuis, sub dubio id affirmet in quo (iudicio meo) dubitare non debuit vir ille, & eãdem sententiam affirmatiue tenet Ioann. Gutierr lib. 3. pract. quæst. 25. num 6. cum sequentibus, & nouiter Bouadi la in polyt. lib. 3. cap. 8. num. 205. in fin. Quia cum intra prædictos decem dies præfati iudices iurisdictionem habeãt, & illam ordinariam, vt supra visum est, inde necessariò sequitur quod, quidquid intra illud tempus diffinierint, quoad summam suæ iurisdictionis, firmum esse debet, tanquam à iudicibus Ordinarijs gestum: & istam sententiam tenet Deci. in cap. in literis, num. 40. & 41. de officio deleg.

4 Neque his obstat, quòd per legem hanc sublatum sit remedium appellationis & supplicationis, vt constat. ibi: *Y no aya ni se reciba apelacion, ni suplicacion para ante Nos, ni para nuestra Audiẽcia, ni para ante otro juez alguno,* quia regulariter exclusa simpliciter appellatione & supplicatione, non censetur exclusum remediũ nullitatis, quod ab vtroq; diuersum & separatum est, & ex diuersa causa originem trahens, vt in Clementina 1. de re iudicata, vbi licet contra tres sententias conformes non impediatur exequutio, potest tamen nullitas proponi, bonus text. in argum. in l. si domus. ff. de seruit. vr ban. prædiorum. l hæres 1. in fin. ff. de cond. ir. & demonstrat. quibus iuribus probatur, quòd vbi plura remedia alicui competunt, sublato vno, aliud cẽsetur manere illæsum. l. quoties duplici 9. vbi Deci. & Cagnol. num. 4. ff. de reg. iuris, & in simili lege, aut statuto, ita tenet in l. vnica, num. 9. & ibi Paul. Castr. in princip. C. ne in vna eadẽq; causa, optime Abb. in consi. 55. num. 1. vol 2. Sebastianus Vantius de nullitatibus, cap. qui pos. dicere de null. num 33. Didac. Perez in l. 8. tit. 4. lib 2. Ordin. vet. in parte, *No aya mas alçada,* & est communis opinio teste Decio in cons. 533. num 2. Quæ omnia intelligenda sunt prout superius num 3. diximus, quando videlicet nullitas sententiæ iudicũ deputatorum esset euidenter nulla ex actis resultans, quæ peculiari vocabulo notoria dicitur, cuius meminit l. 4. tit. 17. lib. 4 Recopil. nam de huiusmodi nullitate facilè intra illud breue tẽpus posset cognosci. Cæterũ si nullitas sententię requireret altiorem indaginem, admittenda non erit coram eisdem iudicibus, sed potius reseruabitur, vt proponatur coram iudice Ordinario loci, à quo fuit appellatũ, siue ea incidenter, siue

sive principaliter in summario executionis iudicio deducatur, & ita consulo, vt fiat, & tradit Bart. communiter receptus in l.si expressim, num. 14. de appellat. vbi vide.

5 Et aduerte, nã si præfati iudices modo supradicto sentẽtiam nullam reponant, & alteram validam proferãt: hoc certe eis proficuum erit: ita enim pœnam ab ista l.contra eosdẽ iudices causam non definientes intra tempus decem dierum impositã proculdubio eui tabũt, cum per sententiã nullæ prolationem nihil eos diffinisse constet, immò potius causam per appellationẽ ad eos deuolutam indecisam reliquisse dicatur, quia sententia nulla non est sententia, vt in l.Paulus respondit 221. & ibi tenet expresse Alciat.ff.de verb. significat.bonus text. in l.4. §.condemnatum.ff.de re iud.l.2.§.1. C.quemadmo. testam. aperi quod enim nullũ est, actus nomen nõ meretur.l.1.§.sed si mihi.ff.de verb oblig. Dũ ergo hæc lex præcipit, quòd prædicti iudices sententiam proferant, dum ait, *Den y pronuncien sentencia*, non de sententia nulla, sed de valida, verba hæc explicanda sunt, quia iudex actum nullum, aut illusorium facere non debet, vt in l. si Prætor in princip. ff. de iudic.tradit Ias. in l.1.num.5.ff.de offic.assesso. præsertim quando ex actu nullo alter ex litigantibus læditur, prout in casu huius legis, vt inferius num.8.dico. Nulliter igitur factum perinde est, ac si nihil fuisset factum, vt (vltra superius adducta) probatur in Clement.pastoralis, de re iud. & tradit late Corneus in consi.325.num. 11.vol.1. & ita in specie tenet Auend. in dict.respons.26.nu.6. cum seqq.

6 Quod ego intelligerẽ, quando præfati iudices deputati (vt communiter sunt) essent imperiti, ac idiotæ; & tamẽ sententiam euidenter nullam ex capite suo, & absq; consilio iurisperiti proferrent: tunc enim à pœna huius legis minime eos excusarem, quia licet verum sit, quod ex forma, & præcepto huius legis expresso non teneantur cũ consilio assessoris pronuntiare: tamen ex eo quòd cõsuetudine inueterata huius regni obtentum iam est, quòd præfati iudices cum consilio assessoris sententiam dicãt, inde est, quod huiusmodi consuetudo trãsit in necessitatem, taliter, vt ratione imperitiæ, ac ignorãtiæ iuris horum iudicum, tacite ad id agendum teneantur, hac si lege hoc expressum esset, & ita tenet expresse Paul.Castrens.in l.2.in princip. ff.quod quisq; iur. quem ibi sequitur Alexand. col.1.versi.ex quo infert per text. in l. lata culpa. ff.de verb.signific. & in l.imperitia.ff.de reg.iur.l.regula.§.penult. ff.de iur.& fact.ignor.quibus adde, quæ vtiliter tradit Felin.in cap. tua nos, de homic.per totum, quem refert & sequitur remissiue Cagnol.in d.l.imperitia.

Et est ratio, quia non facere quod est consuetum, species est nõ leuis, sed latæ culpæ, vt in l.doli mali.§ fin. ff.de nouat.quem text. ad id citat Bald. in consil.463. statuto communis Papiæ col.1.volum.3.refert & sequitur Aym. Crauet.in consi.97.num.6. illud enim quod est cõsuetum, necessarium vtriq; censetur, vt in l.si quis reum. ff.de custod.reorum, tenet expresse Bald. in l. quicumq;, nũ. 17. C.de seru.fugit. versi.scias autem.Euerard.in centu. locorum in loco ab vsitato, seu à solitis, num.3.& multa quibus hæc conclusio ornari posset, congerit Tiraquel. de pœn.temp.in præfatio. num.4.

Denique id quod fieri solet, fieri debet, & si non fiat, iniuste fit, vt est glos. in l.quid ergo. §.pœna grauior. ff. de infam.l.edictum, iuncta glos. verb.soler. ff. de iudic. & ita formaliter arguit Bald. in l.1.num.12. C.quomo. & quand.iud. facit text.in l. Publicanus, §.fin.ff.de publican. & vectig. cum alijs, de quibus in proposito per Decium in consil.358. placet, num.3. per Aym. Crauet in consi 91.nobiles, nu.7. tradit Vant.in tract. nullit. cap. de nullit. ex defect.citatio, num. 76. qui ad id alios Doctores refert.

7 Præterea conclusio hæc probatur, nam

T

nā quādo authoritate legis, aut statuti datur aliquis iudex ad causam diffiniēdam, qui fortè est idiota, ac iuris ignarus: intentio legis & statuti est, vt cum cōsilio sapiētis, cuius doctrina insipiēs illuminari potest, causam iudex ipse diffiniat, vt notabiliter tradit Ant. de Butrio in c. cū olim, de arbitr. per text. in c. venerabili, de offi. deleg. ibi, Sine cuius cōsilio nihil eorum faceret, quæ ad administrationē pertinet tēporalē, quē tex. adhoc notat ibid Ioā. de Imol. tenet expresse Alex. in l. si eōuenerit, nu. 11. ff. de re iudic. sentit Bal. in l. certi iuris in vlti. notab. C. de iudic. dū ex eod. text notat, quòd homines illiterati possūt esse præsides & potestates terrarū, qui tamē ad munus iudicandi debent habere assessores literatos, tenet Specul. in tit. de requis. cōs. nu. 15. vers. sed vbi iudex, Felin. in c. pastoralis. §. verū, n. 10. vers. tertiò limita, de offic. deleg. quē sequitur Greg. Lup. remissiue in l. fin gl fin. tit. & part superius citatis, resoluit Cataldin. in tract. syndic. nu. 157.

Vnde si præfati iudices deputati id agere omiserint, & perconsequens cōsiliū assessoris spreuerint, proculdubio tāquā culpabiles, ac perperā propter imperitiam iudicātes tenētur, & faciūt litem suā, quia periculo partes lædendi se exponunt, vt vltra superius tradita, nu. præcedenti probatur in l. filiusfamilias. ff de iudic. tex. in §. 1. in sti. de iniur. c cū æterni, extra de re iudi. l. 1. & 2. C. de pœna iudi. qui male iudi. Specul. in tit. de requis. cōsi nu 2. vers. itē index. Poterāt enim isti iudices idiotæ cum prudentioribus ac iurispetitis tractatū habuisse, hincq; facilè cognoscerent, quid in causæ diffinitione agēdū esset, vt aliàs dicit Imperator, in l. si auiā C. de ingen & manumis. & est text. in l. in bonorū. ff de bono poss. ibi, *Aut consulendo peritiores, quia vbi est consiliū ibi est salus*, vt scribitur Prouerb. c. 11. & in d. l. 1. tit 21. part. 3. ibi. *Enace gran prodel conse'o.* Quibus cōferunt verba notāda Sallust. in princip. belli Iugurtini. Priusquā incipias, consulto opus est.

8 Nec supradictis nu. 5. aliquo modo obstat gl. 1 in l. fin. ff. de var. & extraordin. cognit. quæ voluit, q iudex sententiā nullā proferens, nō tenetur in syndicatu, quā in id cōmendat Bal. in l. si vt proponis, nu. 17. C. quomo. & quand. iud. tenet Montal. in l. 23. tit. 22. par. 3. qui vt receptū resoluit, q ex hoc iudex nullā sustinebit pœnā: nam illud procedit & est verū, quando nō interest partis, q sentētia nulla proferatur, quia ex ea litigator nō fuit læsus, nec aliquod passus est damnum, ex eo quia potuit appellare, vel supplicare: secus verò aliàs, prout in casu huius legis, in quo post sententiam ab istis iudicibus nulliter prolatā, pars quę ex ea læditur, remanet omni iuris remedio destituta, quia nec appellare, nec supplicare potest à sententia lata ab eisdem iudicibus: ob idq; pœnę huius l. meritò cōtrà eosdem iudices debet habere locū nam ex ea parti læsæ plene satis fit: & ita tenet & declarat Bal. in d. l. si vt proponis, nu. 17. & in cap. 1. §. iudices, nu. 3. de pace iura firm. & colligitur ex traditione Paul. Castr. in l. 1. §. hæc autem verba ad fin. ff. quod quisq; iur. quos in proposito refert, & sequitur Auil. in c. 1. Præto. verb. *A las partes*, num. 15.

9 Caueant tamen præfati iudices idiotæ, qui vel legis vel consuetudinis necessitate cum cōsilio assessoris causam terminare astringuntur, quia non cuiusuis assessoris consiliū eos à pœna huius legis, & similiū excusabit, sed illius dumtaxat, qui communi opinione doctus & expertus iudicatur, & ad quem communiter ad requirendum consilium recursus habetur, vel qui instrumentum titulorum bacchalaureatus, vel licentiaturæ, vel Doctoratus habuerit ex studijs generalibus approbatis, hi enim periti præsumuntur: & perceō sequens præfati iudices idiotæ à pœna huius l. immunes erunt, nec ipsi faciēt litem suam, sed assessor dumtaxat tenebitur ratione imperitiæ: iste est tex. sic intelligendus in l. 2. ff. q quisq; iur. ibi: nam si assessoris imprudentia ius

ius aliter dictum sit, quàm oportuit, nō debet hoc magistratui officere, sed ipsi assessori, & ita tenent expresse ibidem Alexā.col.3.vers. nisi ille assessor. Ias. nu.4 limit.2 Deci nu.13.& in cap.scis-citatus, nu 59.& in cōsi.8 nu.3.Salicet. in l.fin.C de pœn. iudi qui mal. iudic. Auil.alios citans loco superius allegat. nu.27.Speculat.in tit.de assesso. § pœna in princ versi. item puniētur. Dech. in regul.consilij, num 2. ff. de reg.iur. Chassan. in consuetud. Burgun. rubt. 4.§.7.in text.ibi, si een est du consentement, nu.37.& hanc dicit communē opinionem Ioan.Orosc. in dict.l 2. ff. quod quisq; iur. quæ iure Regio confirmatur, vt in l.1.tit. & part. proximè citatis, ibi, *Que sean a tales que gelo sepan dar bueno:* iunctis verbis finalibus eiusdem legis, ibi, *E si por auentura le acaeciessen algunos peligros, e algunos daños, non le vernia por su culpa: e escusase por ende quanto a Dios, e a los omes.* Quæ etiā cōfirmatur ex cap.32.Ecclesiastici, Fili sine cōsilio nihil facias, & post factum non pœnitebis, iuncto cap. 6. eiusdem Ecclesiast.ibi, Et cōsiliarius sit tibi vnus de mille, cuius verba ad propositum referunt & sequuntur Specula in d. tit. de requis.consi.nu.5. in fin. & Gregor. Lup.in d.l.1 in gl.penult.eo.tit.& par.

Iudices igitur imperiti viros doctos & in negotijs forēsibus versatos & expertos in assessores assumere debēt, vt coram Deo & hominibus excusari valeant, non verò indoctos, & obscuri nominis, seu rabulas, quos vulgus pattistas appellat: & qui potius litium & cōtrouersiarum confusores, & iniquitatum assertores nūcupari merentur: hi enim pecuniarum auiditate, & animi malitia capti, sæpenumero reipublicæ tranquillitatem, & aliquando totā prouinciam subuertunt, quorum aliquos ego bene noui: aliàs enim non excusabuntur, vt (vltra superius adducta) tradit Curti. Iun. in rubr. ff.de offic. eius cui mand.est iurisd.nu.25. vbi affirmat hāc esse communem opinionem, quā sequitur Villalob.in tract. commun.opinio litera A versi.assessorem, nu.155.

Resoluo deniq; quòd ratione præsumptæ peritiæ, quā assessor profitetur iuxta l.1. ff de offic. assess. ibi, Iuris studiosi, magistratus omnes iustā habent causam credendi, ac probabilem excusationem, quando videlicet assessor, vt diximus cōmuni opinione doctus habetur, vt vltra iam dicta, probatur optime argumen. text.in l.qui non tā idoneum, iuncta l.argentum. ff. commod. vbi excusatur quis à culpa rei furto, vel vi ablatæ, si eam perferēdam tradidit, qui bonus & industriosus communiter censebatur, & de quo nulla erat suspicio: & in terminis istam rationem ex prædictis iuribus tradunt Alex. & Ias. in dict.l.2.ff quod quisq; iur. tenet expresse Bart.in dict.l.in bonorum, num. 4 ff.de bono.possess. Alexād. in addit. ad eund. Bart. in l.1 §. si plures ff. de exercit.sub num.12. & in dict l.2. in fi. ff.quod quisq; iur.

10 Aduerte, nam licet omnia supradicta vera sint, & procedant de iure communi: hodie tamē in nostro regno puto quòd non quilibet legitimè graduatus in studio generali (saltem bacchalaureatus gradu) censeatur idoneus, ac peritus assessor ad præstandam his iudicibus idiotis excusationem: sed ille dumtaxat, qui per decennium in quolibet studio generali iuri Canonico, vel Cæsareo operam dederit, & sit ætatis viginti sex annorum: nam & talis literatus, iuris Regij præsumptione, peritus, ac idoneus ad munus iudicandi cēsetur, vt expresse cauetur in l 2. tit. 9. lib.3.Recopil. Nouæ, inquit ergo lex: *Mandamos, que ningū letrado pueda auer ni aya oficio ni cargo de justicia, ni pesquisidor, ni relator en el nuestro Cōsejo, ni en las nuestras Audiencias ni Chācillerias, ni en ninguna ciudad, villa, ni lugar de nuestros Reynos, si no cōstare por fee de los Notarios de los estudios auer estudiado en los estudios de qualquier vniuersidad destos nuestros Reynos, o de fuera dellos, y residiendo en ellos estudiādo derecho Canonico, o Ciuil, alomenos por espacio de diez años, y q̄*

ajan edad de ventiseis años por lo menos. Ex cuius verbis legis satis constat, eiusdem temporis spatium decem annorũ itidem esse considerandum adhoc, vt quis idoneus aff. ssor dici possit, & sic dispositũ circa tempus studij in iudice per istam. l. extendendũ existimo ad assessorem respectu peritiæ dumtaxat in eo præsumendæ: quòd patet à ratione finali dispositionis, quæ certe eadẽ militat in ass. ssore, quæ in iudice: finis enim peritię tàm iudicis quàm assessoris est, vt in decisionibus causarũ iustitia fiat, vt in l. humanum. C. de legib. & tradit Ioã Andr. in additio. ad Specul. tit. de requisit consi. sub nu. 15. litera A. & sic, vt assessor recte cõsulat, & iudex fideliter pronuntiet, vt considerat Specul. tit de requis. consi. in princip. versi. vt ex his: ob idq; non dubito, quin quẽ admodum residentia decennij & ætas viginti sex annorum requiritur ad hoc, vt quis possit esse iudex in regno, ita requiratur adhuc, vt peritus assessor quis præsumatur, cum vtriusq; peritia ad eundem finem tendat: iudex nempe non recte pronuntiabit, si assessor perperam consuluit, cum assessor ad pronũtiandum sit quasi quoddam iudicis instrumentum, cuius cõsilium iudex sequi debet, vt in l. 1. C. de assesso. tenet Specul. in tit. de assess. §. 1. Et postquam hæc scripseram, inueni quòd huius sententiæ respectu ætatis, fuit doctissimus Gregor. Lup. in l. 5. tit. 4. part. 3 glos. 1. in fin. Doctor Alphons. de Heredia in exempla iudicum fo. 72. pag. 2. Resoluo igitur, quòd non vt quis per quinquennium, vt solet, in studio generali studuerit, & ibidem gradum bacchalaureatus assumpserit, peritus assessor pręsumendus est illico, vt iudicibus imperitis excusationem præstet: quis obsecro assessorem peritum iudicabit iuuenem illum, qui statim post quinquennium in studio generali peractũ manibus (vt aiunt) illotis, & è fornace Academiæ recenter eductus, nec visis legibus Regijs, quæ necessariò ad decisionem causarum videndæ sunt, iuxta l. 4. tit. 1. lib. 2. Recopil. Nouæ, officium assessoris impudenter assumpsit? Profectò nullã talis assessor iudicibus præstabit excusationem.

Nec obest, si huic inductioni obijcias dictam l. 2 pœnalem esse, ob idq; non extendendum esse de iudice ad assessorem ex notissimis iuris regulis: cum in eadem l. nulla prorsus mentio fiat de assessore, iuxta l. si fetuum. §. Prætor ait, ibi, Non dixit Prætor. ff. de acquir. hæredit. nam adhoc respondeo, quòd hìc non agimus de extensione facienda ad id, vt pœna priuationis & inhabilitatis officij assessoris imponatur graduatis, qui ante decennium studij, & ante vigesimumsextum annum completum officium consulendi assumunt, sed tantum extensionem facimus ad peritiam in assessore præsumendam, vt inde iudices imperiti excusationem habeant.

Immò verius existimo hìc non dari extensionem, cum idẽtitas rationis existat in assessore ad peritiam præsumẽdam, quæ in iudice: stante enim rationis identitate nõ dicitur extensionem fieri, vt est glos celebris in cap. 1. verb. Italiæ de tempor. ordin. lib. 6. quam ibi sequuntur communiter Scribẽtes, tradit Alexand. in consil. 75. colum. 1. volu. 5. Ias. in l. à Titio in princip. col. vlti. ff. de verb. obligat. & vt receptam scribit Tiraquel. de caus. cessan. 1. part. num 137. latius in l. si vnquam, verb. libertis. C. de reuocand. donatio. num. 45.

Benẽ verum est, quòd si assessor, qui graduatus est in studio generali, vbi per quinquennium dumtaxat iurisprudentiæ operam dedit, expertus iã esset tàm in consulendo, quàm in aduocãdo saltem per alterum quinquennium, in quo verisimile est leges Regias vidisse, & negotiorum experientiam habere: tunc proculdubio talis assessoris consiliũ iudices idiotas excusaret à pœna huius. l. & similiũ, vel ne aliàs faceret litẽ suam, per ea quæ tradunt Alexand. & Ias. no. 4. in d. l. 2. ff. quod quisque iur. dum

dum resoluunt illum peritum assessorem censeri, qui in similibus officijs exercitatus est, & probatur in dict. l. 2. tit. 21. part. 2. ibi, *Por arte, o por vso.*

11 Experientia namq; multū in omni casu prodest, vt in l. certi iuris. C. de iudic. vbi habetur, quòd expertus (etiāsi iuris peritus non sit) potest in iudicem assumi, qui experiētia est efficax rerū magistra, vt in c. quā sit, de electio. lib. 6. vbi Dominic. elegāter infert, Doctorem nō posse effectualiter magistrum dici absq; practica, & experientia: bonus text in §. penult. instit. de satisdat. & ibi Angel. Areti. quibus conueniunt verba Bald. pulcherrima in l. Æmilius Largian. ff. de minor. leges in schollis degluttiuntur, & in palatijs digerūtur, nam practica scientia digestiua est.

Hincq; vulgo dici solet, ꝙ expertis in arte est credendū, vt in l. septimo mense. ff. de stat. homi. l. 1. §. 1. ff. de vētre inspi. tradit Bonifac. de Vitali. in Clemen. ex frequentibus col. 1. notab. 1. de sentent excommunicat.

Ex quibus dari potest noua & elegās limitatio ad d. l. Regiam. 2. tit. 9 lib. 3. Recop. Nouæ in casu, in quo ipsa lex loquitur. Putà quòd si quis per quinquēnium dumtaxat in studio generali iuri Canonico, aut Cęsareo operā dederit, ibidemq; gradū bacchalaureatus accipiat, postmodumq; per alterum quinquennium extra stadiū in patria, aut alibi munus aduocationis exerceat: & statim officiū iudicādi suscipiat in qualibet huius regni ciuitate: puto ꝙ pœna eiusdem l. 2. non habeat locum: cū iam per binum quinquennium tā theoricæ, quā practicæ idoneus, ac peritus ad munus iudicādi suscipiendū præsumatur per supradicta. Scio tamē malè dispositionem d. l. 2. in regno obseruari, ob idq; intolerabiles errores iudicū inferiorum quotidie videmus.

12 In ciuitatibus verò huius regni, quæ in curijs votū habent, dumtaxat d. l. 2. dispositionem, ac eius pœnā habere locū existimo, propter officij dignitatē, ac multitudinē negotiorū, quæ passim occurunt, non verò in alijs ciuitatibus, quæ votū non habent: & ita ego decretū, ac iudicarum vidi per dominos supremi consilij Regalis Senatores in fauorē cuiusdā literati locum tenentis huius ciuitatis: qui statim post quinquēniū in Salmanticēsi gymnasio per actū nulla Regiarum legū lectione præmissa, sed satis nouitius & imperitus maximo cū discrimine sui honoris, & conscientiæ officium locū tenentis præsidis huius ciuitatis temere acceptauit: & tandē (quia subinde contra leges expressas regni iudicabat, ac alia intolerabilia agebat) à quodam ciue meo petitum fuit in Regio cōsilio, vt iuxta formam d. l. 2. ab officio expelleretur, quī obtinere non potuit, ex eo, ꝙ ciuitas hæc Alcarazensis votum in curijs non habet: cuius Regij cōsilij decretum legis habet vigorem, adeò vt in posterū prædicta Regia lex ita intelligenda sit, argument. text. in l. filius emancipatus 14. ff. ad l. Cornel. de fals. ibi, Sic enim inueni Senatum censuisse.

13 Secundò ex præmissa communi sententia, ꝙ iudices à concillo deputati ordinariam exercēt in gradu appellationis iurisdictionem, infertur, quòd si minor, siue aliàs qui priuilegio minoris gaudet, læsus sit ex sententia ab eisdem iudicibus lata, & ex actis processus cui denter cōstet de læsione: possunt prædicti iudices tāquā ordinarij aduersus sententiā minorē restituere, & (prima sentētia recissa) læsionem minoris submouere intra prædictos decē dies proxime sequentes post causæ cōclusionē factam, cū regulariter restitutio in integrum coram iudice ordinario peti debeat, vt in l. fin. C. vbi & apud quē, vbi Batt. Bald. Paul. & communiter Scribent. text. in cap. causa restitutionis. 1. extra de in integr. restit. Azo in sum. & Hostiēs. in sum. eiusdem tituli. §. à quo facienda nu. 2. Specul. in eod. tit. de in integr restit. §. videndum, nu. 1. Abb. in d. c. causa in princip. Regia. l. 8. tit. 19. pat. 6. vbi Gregor. Lup. in gl. 1. qui resoluit, ꝙ non omnis iudex, qui ordina-

rius est, restitutionem concedit, sed ille dũtaxat, qui habet merum & mixtum imperium, ac certum tribunal, prout præfati iudices habent: maxime si corã iudice ordinario loci, à quo fuit appellatum, simul & corã cæteris à concilio deputatis restitutio petatur, & coram omnibus simul libellus restitutionis ꝓducatur, & ab omnibus restitutio concedatur: nam in hoc nulla erit dubitatio, bonus text. & expressior in l.3. tit. 25. par.3. cuius verba sunt, *Delante aquel mismo juzgador q̃ dio el juyzio contra los menores, o delante su mayoral puede ser hecha demanda q̃ se desate por manera de restitucion*, ad quod vidẽdus est Greg. Lup ibid. verb. *Su mayoral.*

14 Neq; his etiam obstat, quòd per legem hanc sublatum sit remedium appellationis, & supplicationis, vt superius nu.4 visum fuit: quia pariter, vt ibi respondeo, quòd regulariter omni remedio sublato, restitutio in integrum non censetur exclusa, vt est gl. ordinaria & celebris in l. postquam liti in gl. fin. C. de pact quã ibi sequuntur Bart. Bald. nu 4. & Ias. nu 17. & alij cõmuniter Scribent. idem Bald. in l. nõ plures, nu.4. C. de sacros. Eccles. Ias. in l.1. nu. 10. ff de iurisd. omn iudic. Hippolyt. in pract. crim. §. opportune, nu.58. & in repet. l. vnicæ, nu.67. & seq. C. de rap. virg. Ægid. Bossi. in tract. causa. crim. tit. si aduers. rem. iudi. nu. 24. Gregor. Lup in procem. tit.25. par.3. verb. *Departimiento*, Atius Pinel. qui alios citat, in l.2. C de rescin. vend. in 3. par. nu.15. vbi hoc bene declarat Auend. de mãd. reg. exeq.1. pat. c.4. nu.8. Aym. Crauet. in cõs 201. nu.35. Balb. de præscript. in 1. par.6. par. nu.42. Didac. Perez in l.8. tit.2 lib.2. Ordin. vete. pag.236. col.2. vers. confirmatur. Et nouiter Bouadilla, quem post hæc scripta vidi, lib.3. cap. 8. num.209.

15 Si vero læsio non esset notoria, & ex actis resultã s, sed altiorem requireret indaginem, consulerem, q͂ non petatur coram prædictis iudicibus deputatis, sed coram iudice Ordinario, quĩ primam sententiam tulit, & à quo fuit appellatum, propter breuem terminũ decem dierum iurisdictionis istorũ iudicum, intra quẽ perdifficile esset eã causam restitutionis expediri posse, cum causæ cognitionẽ requirat, vt in l. omnes. ff. de in integ. restit. l. in causæ. 1. §. causa. ff de mino. l. vtrum. §. sciendum. ff. eod. tit. l.2. tit 25. ead. par.3.

16 Et an petitio restitutionis in integrũ aduersus sententiam istorum iudicum deputatorum & facta, & proposita coram iudice Ordinario loci, à quo fuit appellatum, impediat exequutionẽ dictæ sententiæ, videndus est Auẽda. de mãda. reg. exequend. in 2. part. c.30. nu.7. & 8. & melius in tract de except. ad declarationẽ. l.4. & 5. ex nu 44. cũ tribus sequent. ex cuius dictis facilè huiusmodi quæstionem decides.

17 Tertiò ex præfata communi opinione infertur, posse hos iudices deputatos intra prædictos decem dies verba dubia sententiæ ab eisdẽ prolatæ interpretari, & huiusmodi declaratio erit valida tãquã à iudicibus Ordinarijs facta, vt in l. ab exequutore, vbi glos. Bart. & Scribent. ff. de appellat. idem Bart. in l. hæredes palàm. §. si quid post, nu 6. ff. de testam. Bald. in l.2 nu.6. C. de sent. ex breui. recit. tradit late Auil. in procem. c. Præto. verb. *Ordenãças*, nu.19. & in c. 17. verb. *Emendar*, nu.11. Regia. l.3. tit. 33. vbi Greg. Lup. declarat, par.7.

18 Amplia etiamsi huiusmodi declaratio verborum dubiorum fiat ab eisdem iudicibus deputatis post prædictum tẽpus decem dierum proxime sequẽtiũ post causæ cõclusionem factam ex forma huius. l. & sic post iurisdictionem ipsorum extinctam: nam adhuc talis declaratio valida erit, dummodo præfati iudices coram iudice Ordinario loci, à quo fuit appellatũ, in testes à parte producantur, vt ibi de intentione animi testimonium ferant, ex theorica mirabili Bald in l. ne in arbitris. nu. 11. C. de arbitr. vbi resoluitur, posse arbitros post terminum compromissi corã iudice Ordinario ad sui animi declarationem

tionem tanquã testes verba laudi, hoc est sentẽtiæ declarare, quem sequitur, ac valde commendat Eurard.in centu.loco legali,in loco à iudice ad arbitria,num 17 quod in practica erit singulare. Et in iudice.cuius iurisdictio finita iam est,tenet expresse Calca. cõs. 16 nu 34.& 43.Menoch. de iudi.arbit. quæst.lib 1.quæst.73.nu 21.vbi vide.

19 Sed an ad huiusmodi declarationem faciendã præfati decuriones, qui iudices deputati fuerunt,iurare debeãt, ac pars citanda sit:Et prima frõte videtur dicendum,quòd nec iuramentum,nec partis citatio sint necessaria: quia qui declarat nihil noui agit, sed iam factũ emendat, vt in dict.§. si quid post.l. si cui.§.sed si quæratur. ff. si seruit. vendicet.tradit Ias.in l.non dubium,num. 10.C.de legib.Deci.in consi 423. in fi. & in teste verba ambigua declarante, tenet expresse Bart. in dict. §. si quid post in fine,vbi Paul.Castrens.num.4. Alexan. in l.qui bona. §. si quis stipulaturus,nu.7.ff.de damn.infect.Paul.Paris.in additio ad eundem Bart. in d §. si quid post gl.in l.fin. verb. iterum.C. de testib.vbi Bald.nu.6 Felin. in cap. 2.num.15.& in cap.per tuas,nu.7 eod. tit.de testib.Bald.in Authent. hoc Sacramentum in princip.C.eo. Felin in cap qualiter & quando,num.23. de accusat. Hippolyt. in l.de vnoquoq; nu. 76. ff.de re iudica.

In proposita tamen specie contrariũ est verius & tenendum,quia cum præfati decuriones,qui iudices in causa ex titerũnt,nõ vt iudices, sed vt testes priuati,quorum iurisdictio extincta iam est,de mentis propriæ intentione testimonium ferant,procul dubio ad huiusmodi declarationem faciendam,& iuramento, & partis citatione opus est: aliàs testimonium, aut declaratio esset nulla,cũm iuramentum sit de forma testimonij, sine quo testimonium testis corruit,vt in l.iurisiurãdi. C. de testib. & ibi communiter Scribent.& in cap. hortamur.3.quæst. 9 & est communis & recepta sententia, vt firmat Ioann. Crot.in tract de testib.in 7. part.num. 244. quæ hodie in regno confirmatur per l.23.tit.16.par 3. Constat enim iuramentum in teste esse de iure diuino, vt patet Genes 31.vbi Iacob voluit testimonium soceri sui Labam per iuramentum confirmari: ex quo sequitur illud remitti non posse.

Et de citatione est text.in l.si quando.C.de testib. & in cap.2. extra eod. tit.dict.l.23.tit.& par.proximê citatis, & facit.l.de vnoquoq;.ff.de re iudi. cũ suis cõcordantibus,quibus cauetur, citandos esse omnes, quorum interest.

Non obstant iura & Doctores superius in contrarium adducti: nam ea omnia procedunt quando testis iam iurauerat tempore quo testimonium tulit,in quo verbũ ambiguum protulit, quo casu nimirum si tempore,quo repetitur ad declarationem faciendã,nec iuramentum,nec partis citatio sint necessaria: quia declaratio testimonij retrotrahitur ad tempus iuramẽti, adeò vt vnum atq; idem cum prima depositione censeatur, vt optime tradit Ioã. Andr.in additio.ad Specul.tit.de teste §.nunc videndum,nu.18 Bald.in l.cum testamento.C.de manumiss. testam. in fin.Abb.in cap.ex par. nu.4.de cõsuet. Ias.in l.quod iussit, nu 3. ff. de re iudi. Roma.in cons.482 Hippol. in d l. de vnoquoq;,nu.76.vbi alios citat: quod est secus in casu quæstionis nostræ, vbi nullum præcessit iuramentum,aut testimonium, aut citatio.

20 Quartò,ex præfata cõmuni opinione infertur, hos iudices deputatos nõ posse à partibus exigere salarium pro assessore assumendo,quia cùm ordinarij sint, id agere prohibentur, vt tenet expresse Specul.in tit.de assesso.§.salarium nu.1.versi sed nunquid ordinarius per tex.in cap.1.de consang.& affinit.& per alia iura,quæ ibi allegat,vbi etiam Ioan. Andr.in addit referens se ad ea,quæ scripsit in cap. cũ ab omni, extra de vita & honest.cler. vbi hanc cõclusionẽ tenet Abb.nu.14. qui affertit,ita cõmuniter à Doctoribus teneri.

Tamen pro huius articuli reſolutione verius ſic generice diſtinguendum puto: nam aut iudex ordinarius eſt literatus, aut eſt idiota, & iuris penitus ignarus. Primo caſu veritas eſt, quòd ſi ad cauſæ deciſionem vult iudex aſſeſſorem aſſumere, non poteſt à partibus ſalarium exigere, ſed ipſe de propria burſa aſſeſſori ſoluere debet, quia cum iuriſperitiam profiteatur, & ratione peritiæ ad officium iudicaturæ fuerit electus, hanc peritiam ex ſe ipſo habere debet, quin partes grauet, vt ſalarium pro aſſeſſore ſoluant: vt dee ducitur optime ex d. l. 2. ff. quod quiſque iur. tenet expreſſe Bald. in l. 2. num.5. C de ſentent. ex breuit. recit. Lanfran. de Oriano in cap. quoniam cōtra, verb interloquutoriæ, num. 25. de probat. D. Anton. Archiepiſc. Florent. in 3. part. tit. 9. cap. 2. Montal. in l. 2. tit. 2. lib. 2. Foro legum, verb *Porque no entiende*, per text. in l. 4. §. 2. ff fini. regun. & in iudice delegato ita tenet Paul. Caſtrenſ. in l. fin. num. 2. ff. de offic. aſſeſſo. per text. in cap. ſtatutum. §. aſſeſſorem, de reſcript. lib. 6. Franciſc. Auil. in cap. 1. Prætor. verb. *A las partes*, nu. 23. Gregor. Lup in dict. l. 2. tit. 21. part. 3. verb. *Deuen tomar conſejo*, & ita intelligenda eſt prædicta communis opinio, de qua atteſtatur Abb. in dict. cap. eum ab omni, num. 14. quæ hodie confirmatur per l. Regiam nouiorem 9. tit. 5. *De los Aſsiſtentes*, ibi: *Y lo miſmo ſea ſi los tales juſticias fueren Letrados*, & per l 9. tit 6 lib 3. Recopil. Nouæ, & per l. 31. tit. 6. eod. lib.

Secundo verò caſu, quando iudex Ordinarius non eſt literatus, ſed idiota & imperitus (vt communiter ſunt iudices à concilio deputati) tunc proculdubio poteſt à partibus exigere ſalariū pro aſſeſſore: ita tenet Abb. in cap. ſciſcitarus, num. 15. de reſcript. Paul. Caſtrenſ in dict. l. fin. ff. de aſſeſſo. in fin. verbis, dum ait, quòd iudex delegatus ex cauſa iuſta poteſt aſſumere aſſeſſorem expenſis partiū: & cauſa iuſta erit, ſi talis iudex ſit imperitus: hanc etiam ſententiam tenet Gregor. Lup. & Auil. in locis proxime relatis, idem Auil. in cap 36. verb. *Firmadas*, num. 7. & 8. & rurſus in cap. 2 verb. *Igualmente*, num. 9. & ita praxis & ſtylus receptiſsimus huius regni obſeruat in prædictis iudicibus deputatis, & in cæteris, qui ſunt iuris ignari.

21 Quod eſt limitandum quando talis iudex Ordinarius imperitus, eſt ſalariatus expenſis fiſci, ſeu reipublicæ, quia tunc non expenſis partium, ſed proprijs ſumet aſſeſſorem, vt tenet expreſſe Luc. de Pena in l. in factis, col. 3. ver ſic. ſecundo quæritur. C. de proxim. ſacro. ſcrin. lib. 12. Abb. in dict. cap. ſciſcitatus eo. num. 15. Gregor. Lup. vbi ſupra, Auil. in dict. cap. 36. verb. *Firmadas*, num. 8. & in cap. 9. Prætor. num. 2. in fin. verb. *Aſſeſſorias*, dict. l 9. tit. 5. & dict. l. 9 tit. 6. lib. 3. eiuſdem Nouæ Recopilat.

Ex quo primò infertur, quòd ſi iudex delegatus, quem dicimus *Peſquiſidor*, ſalariatus ſit (vt ſemper ſit) licet iuris ignarus ſit, forte pecuniarum auiditate ductus ad cauſæ ſibi commiſſæ diffinitionem aſſeſſorem aſſumat, & ſtatim poſt latam ſentētiam ſalarium ex propria burſa eidem aſſeſſori ſoluat; in ſententia tamen reum condemnet in aliqua pecuniæ quantitate ſumptibus ſuæ delegationis applicata, quam vulgus nuncupat pœnas *Penas para gaſtos de comiſsion*, & ex eadem pecunia ſalarium, quod aſſeſſori dedit, in burſam ſuam conuertit, proculdubio iſte iudex delegatus iniquitatem commiſit, ac fraudem fecit legi, & perconſequens tenetur parti ad huiuſmodi pecuniæ ſolutionem, & reſtitutionem, quia cum ſalariatus eſſet de ſuo, aſſeſſori ſalarium perſoluere debuerat, & ita in facto cōtingētia reſpondi per ſupradicta, quod patet ex dict. cap. ſtatutum. §. aſſeſſorem, & ex dict. l. 31. tit. 6 eo. lib Recop. ibi, *Otroſi mandamos a los dichos Gouernadores, y Aßiſtentes, y Corregidores, que no conſientan a nueſtros comiſſarios, ni a otros juezes algunos, ni executores lleuar derechos*

ehos algunos de execucion, ni asessorias, ni vistas de processos, ni otro salario alguno, saluo lo contenido en nuestras cartas.

22 Infertur secundò intellectus ad l. 2. & 3. tit. 21. par. 3. quibus constat, iudices posse assessorias accipere à partibus, & ex eis assessoribus salarium præstare: nam illa generalitas legum intelligenda est iuxta proximam distinctionem à nobis traditam.

23 Limita secundò in casu l. 12. tit. 7. lib. 9. Recop vbi cauetur, quòd gabellarum ordinarij minime à partibus exigant, salarium assessoribus soluendo, siue salariati, siue non salariati sint, ibi: *No lleuen ni demāden marauedis, ni otras cosas para assessores, quier sean salariados en los oficios, quier no lo sean.*

24 Pro complemento materię & illud proximum est inquirere, an pręfati iudices deputati teneantur reuelare partibus iurisperitum, quem in assessorē assumpserunt, & cui acta processus iā examinanda tradiderunt. In quo Did. Perez Salmantinus in l 24 tit. 3. lib. 2. Recop. col. 2. vers. vnde infero fol. 117. tenet expresse quòd non; ne importunis precibus litigantium assessor deuictus aliquid iniustum consulat, & decernat, per text. in cap. cùm in iuuentute, de purgat. canon. & in cap. fin. vbi glos. de rescrip. in 6. & in l. 2. C. de pet. bon sublat. lib. 10. vers. quoniam plerūque. Quibus iuribus probatur, quòd sæpenumerò importunitas petentium est in causa, vt non facienda fiant.

Nihilominus tamen in proposita quæstione contrarium indubitáter est tenendum per text. in d l. 2. tit. 21. p. 3. vbi expresse cauetur, quòd postquam processus traditus assessori, vt cōsulat quid in causa diffiniendum sit, iudices assessorem partibus reuelare debēt, vt coram eo iuris allegationes proponāt. Verba legis sunt: *E mandara ambas las partes que vengan ante ellos, e recuenten todo el pleito de como passò, e muestren e razonen ante aquellos consejeros aquellas razones que mas entendieren:* quod expresse tenet Specu. tit. de requis. consi. n. 7. Ex quo constat, miserè lapsum fuisse Didacum Perez in eius opinione; alias enim esset quodammodò partibus defensionem, quæ in aduocatorum informationibus verbalibus cōsistit, submouere, cùm sæpenumerò aduocati verba animum iudicis ita mouere soleant, vt in hoc solo victoria consistat, iuxta illud D. Hieronymi in prologo Bibliarum, *Habet nescio quid latentis energiæ viua vocis actus:* & quia viua vox animum iudicis informat meliùs, vt in authent. de instrum. caut. §. si verò aliquid, & in cap. cum P. tabellio, & cap. cùm Ioannes, de fide instrum. Et post hæc scripta vidi Bouad. lib 3. Pol c. 8. num 258. hanc sententiam tenentem, & nouissimè Parlad. quotid. different. different. 7 num. 16.

Neque obstant iura, quibus Didac. Perez mouetur: nam illa loquuntur in principe, qui aliquando precibus subditorum non concedenda concedit, qui tamen ex hoc nullam pœnam pati potest, nec litem suam facere; secus autē in assessore, qui si perperam per dolum aut imperitiam consuluit, tenetur parti ad damna & expensas, vt in d. l. 2. ff. quod quisque iuris, vbi glo. & Scriben. tenet Ias. in l. 1. num. 17. ff. de offic. assessor. Dyn. in cap. non est sine culpa, ff. de reg. iur. in 6. Greg. Lup. per text. ibi in l. fin in glos. penult. tit. 21. part. 3.

Tertia quæstio.

1 *Appellatio interposita ad maiorē iudicem eo, ad quem interponi debuerat, non nocet appellanti, quin iterū possit coram iudice incōpetenti eam prosequi, infrà num. 3. & limita vt infra numer. 29.*

2 *Appellatio potest esse valida & inualida diuersis respectibus, & limitatur. l. eum qui ædes. ff. de vsucap.*

3 *Quod est plus, tātum vtique iudicatur.*

4 *Non præstat impedimentum, quod de iure nullum sortitur effectum.*

5 *Ex negligentia appellantis causata ex se, non præsentando coram iudice superiore,*

riore causatur appellationis desertio.

6 In casu huius legis non est necessarium quòd appellatio pronūcietur deserta, sed sufficit, quod index declaret sentētiam in rem iudicatam transiisse, & illico potest mandatum executorium decernere, si ex inspectione actorum ei constiterit de desertione.

7 Quando dicatur lex actui prohibito resistere, & infra num. 28.

8 Verba geminata præcisam significant disponentis intentionem.

9 Faciens actum, cui lex expresse resistit, censetur esse in dolo præsumpto.

10 Hæres alienans bona restitutioni subiecta, dicitur esse in dolo.

11 Non dicitur errasse, qui dolose actum fecit.

12 Ex dolo non debet quis commodum reportare.

13 Absurditas est euitanda.

14 Lex nō debet esse ludibrio, nec illusoria.

15 Fraus legis omninò est euitanda.

16 Lites non debent esse immortales.

17 Lex abhorret, partes sumptib⁹ vexari.

18 Solutio debiti non debet creditori malitiose differri.

19 Non licet litigantibus fallacijs & calumnijs in iudicio uti.

20 Tabelliones tenentur in testimonijs appellationum exprimere qualitatem, & quantitatem causa, à qua appellatur.

21 Iudices supremorum tribunalium huius regni in causis viginti millium terruntorium non sunt maiores, nec æquales iudicibus à concilio deputatis, quia in his causis sunt omninò incōpetentes, ac nullam habent iurisdictionem.

22 Appellatio ad iudicem incompetentem interposita nulla est, immò perinde est, ac si appellatum non esset.

23 Parta sunt, vel nunquam, vel nulliter appellasse.

24 Negatiua non præcedens verbū, potest, præcisam inducit necessitatem, & actus nullitatem ipso iure.

25 Omissum coram iudice competenti non potest corrigi, aut emendari post tempus à lege præfixum, limita dupliciter, vt infra num. 30. & 32.

26 Quando tempus à lege statuitur ad aliquid agendum, post illud tempus nō admittitur purgatio moræ, quia appositio temporis habet vim præscriptionis.

27 Qui recedit à tempore, formam dispositionis non obseruat.

28 Contra legem quis propriè facit, quādo actum prohibitum ad finem vsq; perduxit, & commendatur Licentiatus Anton. Maldonado Salmantinus.

29 Intelligitur text. in l. 1. §. si quis in appellatione. ff. de appellat. & l. 8. tit. 23. part. 3.

30 Multa per patientiam tolerantur, quæ si deducta essent in iudicium, exigente iustitia, non deberent tolerari.

31 Appellatio interposita omisso medio deuoluit causæ cognitionem etiam eo casu, vbi appellari non poterat omisso medio, si à parte non fuit oppositum.

32 Minor 25. annis admittitur ad appellandum, & appellationem prosequendā ope restitutionis etiam post tempus à lege statutum.

33 Minor restituitur aduersus dolum præsumptum de præterito.

34 Amplia etiam si litiget per curatorē, aut procuratorem, cum distinctione de qua ibi.

35 Vtrum minor restituatur aduersus præscriptiones iudiciales, & per consequens aduersus terminum lapsum ad appellandum, & appellationem prosequendum? resoluitur, quòd sic, & num. sequenti, absque alia probationis læsione: rejiciturq; cōcordia quadam Fulgos. & Pauli Castrens.

37 In dubio admittenda est appellatio in quantum est defensio.

38 In dubio sequenda est via minus vtriq; parti damnosa.

39 Quando actus sua natura nociuus est, & præiudicialis minori, danda est ei restitutio ex eo solum quòd actū fecit.

40 Nemo dicitur lædi cum iustitiam experitur, vbi intelligitur text in l. nam & postea. §. si minor. ff. de minorib.

41 Coram quo iudice petenda sit restitutio ad appellādum, seu appellationem prosequendum, an coram iudice à quo, an

coram

coram iudice ad quem? vbi resoluitur articulus cum distinctione. in casu tamẽ huius legis semper est petenda coram iudice à quo

42 *Appellatio potest interponi simpliciter, non expresso nomine iudicis, ad quem appellatur, vbi de ratione num. 43.*

1 TErtia subsequitur quæstio. Quidam fuit condemnatus in viginti aureis Petro soluendis, & cùm ex forma huius legis appellare deberet ad concilium ciuitatis, nempe tribunal competens, & pariter intra tempus quinque dierum coram eodem concilio se præsentare (spreta eiusdem legis forma) appellationẽ ad Regium tribunal Granatense interposuit, ibidemque appellationem fuit prosequutus, vsquequo, visis actis processus per Regios auditores, litis & causæ fuit facta remissio ad concilium ciuitatis. Quæritur nunc, an huiusmodi appellatio, atque eius prosequutio noceat appellanti, taliter, vt condemnatus visus sit appellationem deseruisse, ex eo quòd intra tempus quinque dierum, qui ad appellandum, & se præsentandum per eandem legẽ assignati sunt condemnato, in cõcilio non se præsentauit. Et videtur quòd huius quæstionis decisio dubitationẽ non habeat, sed quòd sic appellans, & appellationem prosequens post remissionem litis factã, etiam post lapsum quinque dierum possit condemnatus iterũ in concilio appellationem prosequi. Quia regulariter appellatio interposita ad iudicem maiorem eo, ad quem interponi debuit, & consequenter eius prosequutio non noceat appellanti, quin iterum possit appellare, & coram iudice competenti appellationem prosequi, cùm talis appellatio præsumatur errore facta, qui error à iure præsumitur, vt in l. 1. §. si quis inappellatione, ff. de appellationibus, cuius verba sunt: *Si quis in appellatione errauerit, vt putà, cùm alium appellare deberet, alium appellauerit, videndum an error ei obsuerit. Et si quidem cùm maiorem iudicem appellare deberet, ita errauerit, vt minorem iudicem prouocauerit, error ei nocebit: si verò maiorem iudicem prouocauerit, certè nihil ei nocebit: & ita multis constitutionibus continetur. &c.* Et ex eodem text. hanc conclusionem tenent ibidem Bart. & Paul. num. 2. qui optimè declarat: tenent & alij Scribent. ibi, Specul. in tit. de appel. § nunc tractemus num. 14. & ibi Ioan. Andr. in additio. Bald. in l. si quis libellos n. 1. C. eo. tit. de appellat. reg. l. 18. tit. 23. par. 3. ibi: *Mas si alguno se alçare por yerro, a otro que sea mayoral, q̃ aquel, a quien se deuiere alçar, o quefuesse igual de aquel que le auia juzgado, vale el alçada, nõ porque el deuia juzgar el pleyto, mas deuelo embiar al otro que ha derecho de juzgarla.*

Ex quibus iuribus, & ex Doctorum traditione duo annotari solẽt. Primũ, quòd appellatio sic errore interposita valet quoad hoc, vt appellans censeatur iudicem competentem appellasse, & per consequens error ille præsumptus corrigitur à iure, secundum quod eadem appellatio & eius prosequutio, & nulla quoad effectũ deuoluendi causæ cognitionem ad iudicem maiorem incompetentem, quæ reuera non deuoluitur, vt in d. §. si quis, vbi Bart. n. 4. communiter receptus, & ibi Cuman. num. 8. & 9. tenet expresse Iasted. in decis. 455. & est expressum in eadem legẽ part.

2 Vno igitur respectu huius appellatio, & eius prosequutio valida est, & altero est inualida. Ex quo resultat limitatio ad text. in l. eum qui ędes, ff. de vsucapion. vbi vna & eadem res non potest diuerso iure censeri, vt prædicta lex locum non habeat datis diuersis respectibus.

3 Et ratio supradictæ cõclusionis est, quia quod est plus, vtique tantum est, vt in specie adnotauit glo. in d. §. si quis verb. nihil oberit, quam ibi sequitur Bart. n. 5. Bald. in d. l. si quis lib. llos n. 1. per text in l. si is cui, in princ ff. quemadm seru. amitt. qui satis huiusmodi rationẽ ni probat.

Do-

4 Deniq; in proposita quæstione videtur dicēdum, quòd ex appellatione nulliter interposita ad suprema Regia tribunalia, quoad effectum deuoluēdi causæ cognitionē in his causis breuioribus & paruæ quantitatis, & consequēter ex eius prosequutione nulla, non impediatur condemnatus iterum in cōcilio ciuitatis se præsentare, & ibi appellationem prosequi etiam post lapsum quinq; dierum: quia non præstat impedimentum, quod de iure nullum sortitur effectum, vt in cap. non præstat, vbi Din. de regul. iur. lib. 6 & in specie, ita tenet Paul. Castrēs. in dict. §. si quis, num. 2. aliàs enim frustra à supremis iudicibus fieret causæ remissio ad concilium, si post eam factam non posset condemnatus ibidem appellationem prosequi.

5 Nihilominus tamen in casu huius l. maturius articulum hunc mihi consideranti semper ipsum fuit cōtrarium: & adhuc in casum sententia, vt condemnatus intra summam ab ista lege præscriptam, appellans ad suprema Regia tribunalia, & ibidem appellationē prosequens, non obstante remissione, visus sit appellationem deseruisse, nec post tempus quinq; dierum possit in concilio audiri: ad cuius rei probationem præmitto duo. Primum, quod data appellantis negligentia in non prosequēdo, nec se intra tempus debitum in concilio præsentando, nempè corā iudice ad quem, appellatio remanet deserta, & sententia ad partis instantiam in rem iudicatam transacta: vt probat optime Matth. de Afflict. in constitut. Neapol. lib. 2. rubr. 45. de appellat. nu. 2. Auenda. in respons. 2. num. 2. & 3. Panormit. in cap. personas, vbi etiā Decs. num. 6 de appellat. Maran. de ordin. iudic. 6. part. cap. de appellat. num. 411. in nouissima editione. Alciat. in respons. 385. num. 2. Bald. in Authent. item si appellatione, num. 2. C. de tempo. appell. & in l. Præses post rext. ibi. C. quomodo & quan. iud. Rota antiqua 690. Regia l. 23. in princip. tit. 23. part. 3. & ibi Gregor. Lup. tex de iure Regio nouiore in l. 2. tit 18. lib. 4. Recopil. Nouquod specialiter nostra lege prouisum est, vt patet ibi: *Desde el dia que passare el quinto dia en que se pudo apelar y presentar:* iunctis illis verbis, *Y si la parte q̃ se sintiere agrauiada no hiziere sus diligēcias, permanera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleito, mandamos, que desde en adelante la sentencia quede firme y passada en cosa juzgada.*

6 Ex quibus verbis legis obiter est notandum, Non esse necessarium (vt aliqui perperam existimant) quòd in casu huius l. appellatio pronuntietur deserta: sed sufficit, quòd sententia iam legis ministerio in rem iudicatā transacta, iubeatur exequutioni mandari, si iudici ex inspectione actorum hoc constiterit: siquidem acta processus notorium inducunt, vt tradit Innocent. in cap. ex insinuatione in fin. de appellat. Bald. in l. ea quidem num. 13. C. de accusat. Bart. in l. fin. ff. de public. iudic. num. 3. & est communis opinio teste Ias. in l. eius qui in prouincia, nu. 3. ff. si cert. petat. constito ergo quòd condemnatus se intra tempus debitum in concilio non præsentauit, illico iudex ad partis instantiam sententiam exequetur. Et istam practicam ex Innocē. & Bald. in cap. ex ratione de appell. dicit magis communem, Didac. Per. in l. 3. tit. 16. lib. 3. Ordin. vete. pag. 745. col. 2.

7 Secundum præmitto, quòd ista l. verbis expresis, ac satis perspicuis tàm respectu appellātis, quàm iudicis à quo appellatur efficaciter resistit actui appellationis interponendæ ad suprema Regia tribunalia, & consequenter eius prosequutioni coram eisdem iudicibus supremis intra summam ab ista l. præscriptā, dum ait: *Que en tal caso no se pueda interponer apelacion ante Nos, ni para nuestro Consejo y Oydores, ni otros juezes de la nuestra Corte y Chancilleria, ni los juezes de quien se apelare sean tenudos de la otorgar, ni la otorguen, so pena de*

de las costas. Ecce quo pacto lex vehementer, ac verbis geminatis, & in futurum conceptis, Iterum atque iterū appellationem ad regia suprema tribunalia deferri prohibet: quo casu nulli dubium, quin lex resistere dicatur, iuxta Barr theoricam in l.cùm lex. num.10. ff.de fideiussor. & Bald in l.non dubiū num.20.& 29.& 30.C.de legib.quibus in locis vterque optima de hoc exempla tradidit: tradit etiam magistraliter idem Bart.in l.1.numer.8 ff.de nouat. quos remissiuè sequitur Franc.Balb. in repet. l. Celsus num.20.notab.4.ff.de vsucap.

8 Verba enim geminata præcisam in iure significant dispositionem &intentionem, ne scilicet aliter fiat, quàm in dispositione continetur, vt docet Bald. in cap.eam te col.2.de rescrip. Bertrā. con.88.num.7. vol.1.Roland. à Valle cons 61.nu.16.vol.2.notatur in l.ballista.ff.ad Trebellian.tradit Dec. in cōs. 582 num.3. Meritò ergo ex prædictis verbis dicendum est, legem istam appelationi prohibitæ resistere.

9 Quibus sic præmissis dico, quòd faciens actum, cui lex expresse resistit, censetur esse in dolo, adeo, vt prætextu erroris non excusetur: text est in l. quemadmodum, ibi: Qui aliter contra legum interdicta mercatur, C.de agricol.& censit. lib.11. per quem text. ita tenet ibi Ioan.de Plat. num.14.Bart.in l.sed etsi lege.§.scire num. 4. ff de pet. hæred. quem ibi sequuntur communiter Scrib mel ùs & expresiùs Dec. in l. qui in ius 137.§.nemo videtur, num.2. ff.de reg iur.c.qui contra, eo tit.lib. 6. & in præscriptione, cui lex resistit, tenet expressè Panorm in cap.consultationibus num.8.de iur.patron.Felin.in cap.de quarta, num 31.de præscr. vers. tertia restrictio, Alciat.in tract.præs.2. par.num.3.latiùs in reg.3.præsum. 30. num.3.Balb.in d l.Celsus num.19. Probat optimè (vt solet, quamuis loquitur in dolo vero) Aym.Crau.in cons 139. num.2.& 5.vbi per bona iura & rationes resoluit, eum esse in dolo vero, qui scienter tenet rem sibi prohibitam [illegible], & ex Alexand.in cons. 74.[illegible] tutorem, qui absque [illegible] contra legis prohibitionē [illegible] in dolo præsumi pto. Quibus [illegible] suffragatur text in l.[illegible] ff.de reg.iur.tradit Greg. Lop.[illegible] tit.28.verb. *A buena fe*. par.3.

10 Et in fortioribus terminis [illegible] quod scribit Corr. in cons.4 140. [illegible] D. volum.2.quòd hęres alienās bona subiecta restitutioni, cēsetur esse in dolo, & tamen in bonis subiectis restitutioni nulla est expressa prohibitio, sed tantū tacita. Quod in proposito est singulare: nā si faciens cōtra tacitam legis prohibitionem iudicatur dolosus, à fortiori qui contra expressam facit iudicandus est, cùm efficacius sit expressum quàm tacitum, vt per Barr. in l.fin. in princip ff.de legat. 2.Bald.in l humanum col.penult. versic aduertatis, C. de legib.

Sed ille qui omisso cōpetenti, immò & necessario tribunali, nempe concilio ciuitatis intra summam ab ista lege præscriptam, Regium supremum tribunal appellat, & ibi appellationē prosequitur cōtra d.l.expressā prohibitionem, actum lege hac resistente facit, vt superiùs num.9. visum est: ergo sic appellans censetur esse dolo, & consequenter omnem errorem pręsumptū, de quo in d.§ si quis, & in d.l.par.exclu di, indubitatum est.

11 Quia non potest dici in appellatione errasse, qui dolo eam interposuit, in quo consensus facti prohibiti inclusius esse præsumitur, vt in l.2.ff. de iud. l.si per errorem, ff.de iurisd. omn. iud. l.si per errorem. ff. de iurisd.omn. iud. l.nihil consensui.§.non videntur, ff.de reg.iur. Ex quo sequitur, quòd appellatio sic dolo interposita nocere debet appellanti, ad hoc vt post lapsum termini quinque dierum non valet condemnatus iterum eam in concilio prosequi.

12 Cùm ex dolo non valeat quis beneficium aut commodum reportare,

vt

vt in l. nec ex dolo. ff. de dolo. l. itaque fullo. ff de furt. l. 1. §. 1. ff. de exceptio. doli. l. contra legem. ff. de legib. cum alijs iuribus in id congestis per Aymo. Crauet. in consi. 100. num. 11.

13 Aliás enim plura sequerentur absurda, quæ omninò vitanda sunt, vt in l. nam absurdum. ff. de bon. libert. l. obseruare. §. fin. ff. de offic. Proconf. & legat. l. si quis ex argentarijs. §. fin. ff. de edendo, & probat late Paul. Parisi. in consil. 8. col. fin. & consi. 111. num. 35. volum. 1. Euerar. etiam late in loco ab absurdo.

14 Primũ nãq; esset absurdum, q̃ hæc lex assignãs terminũ limitatũ ad appellandum, & se in concilio præsentandũ, passim ab appellantibus eluderetur, & percõsequens frustratoria esset, quod non est dicendum, vt in l. fin. §. vbi autem. ff. de bon. quæ liber.

15 Item eidẽ legi subinde fieret fraus, quæ prorsus est vitanda, vt in l. Iulianus. §. mutui. ff ad Macedon. cap. quanto, vbi de hoc traditur optimum exemplum de priuileg. tradunt Doctor. in l. non dubium. C. de legibus.

16 Rursus lites in his causis breuioribus & paruæ quantitatis plus iusto protraherentur contra mentem huius l. & contra text. in l. properandum in prin. C. de iudi. cap. finem litib. de dolo & contuma

17 Præterea, pars appellata longius à patria sumptibus, ac itineribus cum aduocatis, procuratoribus, tabellionibus in curia vexaretur, quod ex mente eiusdem legis satis esse prohibitum colligitur, & facit text. in l. minoribus 25. annis. ff. de minor. vbi minori datur restiturio in integrum, ne litibus, aut sumptibus vexetur.

18 Vlterius solutio pecuniæ, quæ forsan creditori debetur iustissime, sub prætextu erroris appellantis longo tempore contra omnem æquitatem & iustitiam differretur: quod non licet, vt tradit D. Thom. in 2. 2. quæst. 62. artic. 8. Caietan. in 2. 2. quæst. 66. artic. 3. in responso ad tertium. Dominic. de Soto lib. 4. de iustitia & iure q. 7. artic 4.

19 Esset deniq; appellantibus condemnatis ansam præbere, vt subinde dolis, calumnijs, & fallacijs maximo cum discrimine conscientiæ aduersus partes appellatas in iudicio vtantur: quod omninò prohibetur, vt in Clement. 1. de sentent. & re iudi. iunctis his quæ ad propositum scripsit Couarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 2. num. 1.

20 Hincq; (vt omnes supradictæ absurditates euitentur) prudenter lege Regia 10. tit. 18 lib. 4. Ordin. noui, prouisum est, quòd tabelliones in testimonijs appellationum, quæ ad suprema Regia tribunalia deferenda sunt, dilucide exprimant quantitatem & qualitatem causæ, super qua litigatur, & appellatio fuit interposita, dum ait lex: *Por euitar los inconuenientes que resultan en no venir en los testimonios de apelacion declarada la cantidad sobre que es el pleito, y si la causa es ciuil, o criminal, Mandamos, que los escriuanos ante quien passaren los tales processos de que assi se apelare, en los testimonios de la apelaciõ en las causas ciuiles pongan la relacion de la demanda, y la cantidad della, para que conste a los dichos nuestro Presidente, y Oydores, so pena de ser suspendidos del oficio por dos meses.* Pœna tamen huius l. aduersus prædictos tabelliones imposita non obseruatur de consuetudine, sed passim solent iudices supremi eam in aliam pecuniatiam conuettere, puta duorum, vel trium ducatorum parti appellatæ applicatorum iuxta loci distantiam, à quo appellatur, & ita sæpius fieri vidi.

21 Præterea (si cum iudicio rem consideres) hæc mea sententia confirmatur irrefragabili ratione & fundamento: error enim præsumptus, de quo in d. §. si quis, & in dict. l. partire, tunc demum corrigitur à iure, quando appellatio interponitur ad iudicem maiorem, vel æqualem, qui in ea causa, super qua interponitur appellatio, iurisdictionem habet, & ita prædicta iura ex communi intellectu procedunt: sed iudices supre-

supremorũ tribunalium huius regni, nec maiores, nec æquales dici possunt respectu summæ ab ista lege præscriptæ iudicibus deputatis à concilio: immò verius præfati iudices deputati in eadem summa omnium (vt ita dicam) iudicum supremorum huius regni supremi habentur, siquidem à sententia ab eisdem lata nec appellarẽ, nec supplicari potest ad eosdem iudices supremos; nec ad eos quouis modo potest haberi recursus, sed potiùs omninò eis potestas cognoscendi denegata est, vt constat ibi: *Y lo que assi estos determinaren, sea firme, y executado por la justicia ordinaria: y no aya ni se reciba apelacion ni suplicacion para ante nos, ni para nuestra audiencia, ni para ante otro juez alguno.* Ergo prędicta iura casui nostrę quæstionis adaptari aut conuenire nõ possunt, nec error in appellando, de quo in dictis iuribus, corrigi aut emendari potest; nec remissio litis facta per iudices supremos operabitur, vt iterũ condemnatus post tempus quinque dierũ possit se in concilio pręsentare, & ibi appellationem prosequi.

22 Quod efficaciùs probatur ex eodẽ Bart. cõmuniter recepto in d. §. si quis num. 4. & num. 13. & num. 7. ex cuius traditione apertè colligitur, quòd appellatio interposita ad iudicẽ incompetentem nulla est, & perinde habetur, ac si non esset appellatum: quem sequitur Iafred. sic limitans d. §. si quis, in d. decis. 455. Sed iudices supremorum tribunalium intra summam ab ista lege taxatam incompetẽtes sunt, vt numero præcedenti visum est: ergo appellatio ad eosdem iudices interposita perinde erit, ac si nunquam interposita fuisset, & consequenter nocebit appellanti.

23 Nam paria sunt, vel nunquam, vel nulliter appellasse, argum. text. in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. l. Paulus respondit, ff. de verbor. signific. cum vtrobique traditis per Scriben. & quia nulliter factum, & nullo modo factum pari passu ambulant: vt in l. 2. ff. de excus. tut. l. fin. C. de arbitr. tut. l. 3. §. tutorũ, ff. de suspect. tut. c. 1. de translat. prælat. cum alijs iuribus, de quibus per Abb. in cons. 90. in princ col. 2. per Fel. in cap. gratum num. 4. de offic. deleg. per Matth. de Afflict. in dec. 366.

24 Et quòd appellatio ad suprema Regia tribunalia interposita intra prædictam summam sit nulla, vltra superiùs tradita patet ex verbis huius legis, ibi: *No se pueda interponer apelacion:* nam illa negatiua non præcedens verbum, potest, inducit præcisam necessitatem, & actus nullitatem ipso iure, ex senten. glos. receptæ in cap. 1. verb. potest, de regul. iur. lib. 6. tenet Ias. in l. non dubium, num. 60. C. de legib. probat latissimè Tiraq. post leges connub. glos. in princ. num. 8. Matthesil. in notabil. suis verb. potest.

25 Quod indubitanter est verũ, quando nulliter appellans, & appellationẽ prosequens corã iudice penitus incõpetẽti est iam extra tẽpora ad appellandũ constituta, seu ad appellationem prosequendam (prout cõtigit in casu quæstionis propositæ) quia tunc appellans minimè admittẽdus est ad iterum appellandum, & appellationem prosequendum coram iudice competenti, & sic omissum coram eodem competenti iudice corrigi, aut emendari non potest extra debitum tempus, argum. text. ad id optimi in l. accusaturus. ff. de adulter. ibi: Siquidem circa inscriptionem errauerit, si tempora largiantur, emendare non prohibetur: & in specie ita tenet Bart. communiter receptus sic limitans d. §. si quis, ibid. eod. num. 7. vbi etiam Paul. Castrens. nu. 2. idem Bart. in l. edita num. 2. in fine, C. de edend. Bald. siue quisquis ille sit, in addit. extrauag. ad Specul. tit. de appel. columna 2. versic. & nota quòd si in libello, idem Bald. in l. 2. num. 23. C. de Episcop. audient. Pomat. ad Bart. in dicta l. accusaturus sub litera I. Alexand. in l. quidquid astringendæ, col. 1. versic. tu allega meliorem text. ff. de verb. obligat.

Cuius

26 Cuius rei ea est ratio, quia quando à lege tempus aliquod statuitur ad aliquid agendum: post illud tempus non admittitur purgatio moræ, quia tempus habet vim præscriptionis, vt in l. ob commissa. C. de adult. & ita tenet expresse Innocent. in cap. cum in tua, vbi etiam Panormit. num. 11. qui matrim. accus. poss. text. in l. vltim. ff. de decret. ab ordin. facien. Bald. in l. diffamari, num. 5. C. de ingen. & manumiss. & in l. 1. in princ. C. de in integr. restit. & in l. bonorum. ff. rem. rat. haber. Alexand. in consi. 133. in fin. vol. 6. probat latissime Tiraquel. de retract. lign. §. 3. glos. 4. verb. ne sera plus receu. nu. 2. Item lapsus termini habet vim expressę prohibitionis, vt in l. sicut. §. fin. vbi Ange. ff. quib. mod. pign. vel hypo. soluitur.

27 Resoluo deniq; quòd taliter appellans, & appellationem prosequēs post tempus quinq; dierum, non erit in cōcilio admittendus, vt eam ibi prosequatur per supradicta, & quia qui dispositionis tempus non obseruat, formam transgredi censetur, vt in l. scire oportet. §. consequens, ibi, Non aliter audietur, nisi obseruauerit constitutum tempus, tenet expresse Bald. in Authent. quæ supplicatio. ad fi. C. de precib. Imperat. offeren. vbi etiam Salicet. notab. 1. Felin in cap. cum dilecta in signo. 8. de rescript. Tiraquel. loco superius citato, num. 3. Chassan. in consuet. Burg. tit. des fredz, rubr. 3. §. 3. versic. Dedens quarante, num. 5. vbi concludit, quòd tum demum tempus est de forma dispositionis, quando elapso tempore incurritur pœna, prout est in casu huius l. nam pœna est, quòd si appellans negligens fuerit in prosequēdo appellationem intra debitum tempus, sententia firma maneat, vt constat, vt ibi: *Y dende en adelante la sentencia quede firme y passada en cosa juzgada*, quod etiam tenet Felin. in dict. signo 8.

28 In casu igitur huius l. & quæstionis non est considerabilis error, de quo in dict. §. si quis, & in dict. l. part. sed potius dolus præsumptus errorem excludens, vt superius probauimus, qui dolus satis comprehenditur ex eo, quòd appellans factū appellationis lege prohibitum ad finem vsq; perduxit, pura prosequendo appellationem apud suprema Regia tribunalia, in hoc enim stat proprie huius l. prohibitio, & huic actui propriè lex hæc resistere censetur: nō verò interpositioni appellationis dūtaxat Nā tūc dicitur quem propriè cōtra legis prohibitionē facere, nō quando f. ctū prohibitū incipit tantū, sed quando illū consummat, argumēt. text. in l Papinianus. 6. meminisse. ff. de inoffic testam. ibi. Qui vsq; ad sententiam in iudicium lite improba perseuerauerit, text. in l. qui cum maior. §. accusasse. ff. de bon. libert. & ita tenet Bart. in l. amplius non peti. num. 1 & 2. ff. rem rat. habe. Hippolyt. in l. is qui cum Tello, num. 49. & 50. ff. ad l. Cornel. de sicar. Vnde si condemnatus intra prædictam summam decem milliū terunciorum ad supremum Regiū tribunal appellationem interponat intra tempus quinque dierum, & so in concilio intra prædictum tempus præsentet, proculdubio huiusmodi appellatio ei non nocebit: & hæc mea sententia in terminis huius legis puto quòd sit verissima & tenenda: & iam isto casus euenit in praxi existente præside huius ciuitatis Licentiato Anton. Maldonado, & origino, & gradu licentiaturæ Salmantino: qui (vltra eius in gubernando prudentiam, & in iudicando rectitudinem, & in litium decisione sapientiam) ita strenue tempore belli Granatensis ducis officium gessit, vt iam nō tantum iurisperitum, sed & militem veteranum omnes & iudicabant, & admirabantur: quapropter vir ille maximo esset præmio afficiendus: deniq; corā eodē præside subtiliter in materia opponente in causa obtinui.

29 Non ergo obstant iura in dict. §. si quis, & in dict. l. partitæ: nam illa procedunt quando videlicet lex non negatiue prohibēdo, sed affirmatiue disponendo

ponendo diceret, quòd appellatio deferatur al talem, vel talẽ iudicẽ, prout disponitur in l.12.tit.5.lib.2. nouæ Recop.& in l.20 tit.4.eod.lib.dũ ait: *Otro si mandamos, q̃ todas apelaciones de qualesquier juezes, assi ordinarios, como delegados, vayã a las nuestras Chãcillerias, &c.*

30 Conclusionẽ tamen nostri casus tu primo limita, quando pars opponeret de appellãtis dolo præsumpto in appellãdo ad supremum Regiũ Tribunal, quia tunc nulli dubium quin sententia nostra procedet, vt dictũ est: secus vero quãdo pars taceret, & nihil opponeret: quia tunc virtute remissionis factæ per iudices supremos posset condẽnatus iterum appellationem prosequi in consilio: cum multa per patientiã tolerentur, quæ si deducta essent in iudicium, iustitia exigente, non deberent tolerari, vt aliàs dicit text. in c.cum iã dudum de præbend.

31 Quod confirmatur ex sentẽt.gloss. receptę in c.dilecti 3.de appellat. quæ voluit, quòd appellatio interposita omisso medio deuoluit causæ cognitionem etiã eo casu, vbi appellari non poterat omisso medio, si à parte nõ fuerit oppositum, quam glos. dicunt ibi communiter receptam Immola, & Deci.licèt postea à cõmuni discedãt, & eam sequitur Rota noua decis.386. Maran. de ordi.iudic.6.part.cap.de appella.n. 362. Abb in rubri.de appella.n.3.glos. in c.significantibus de noui oper. nũt. & est communis doctorum sententia, vt testatur Couarr.in pract. quæstio.c. 4.n.9.vers.nã appellatio omisso medio.

32 Limita secundo in minore 25.annorum: nam & is petita in integrũ restitutione, post remissionem à iudicibus supremis factam poterit (non obstante lapsu quinque dierum) iterum in cõcilio appellationẽ prosequi, cùm minor, & ad appellandum, & appellationem prosequendam restitui debeat, vt in l. etsi sine §.item si nõ prouocauit, vbi DD. communiter, ff. de mino.l.1.tit.25 par. 3.& ibi Greg.Lup.& respectu appellationis prosequẽdæ est glo.recepta in l. 1.C.si sep.in integ.restit.postul. tenẽt Cyn.Ioan.Faber, Bart.Bal.Salic.& alij in l.præses C quomo.& quan.iud. Capel.Tolos.dec.392.Boer.decis.63.n.4. Robert.Maran.in spec.6.part. cap. de appella n.413.in nouissima editione.

33 Nec obstat, quòd minor sic cõtra huius legis prohibitionẽ appellãs sit in dolo, ex quo videbeatur restitutionẽ ei denegandã, vt in l.auxiliũ §. in delictis ff.de mino.l.1.& 2.C.si aduers. delict. quia hoc procedit in dolo vero: secus in dolo presumpto de præterito, quo casu indubitatum est, minorẽ restitui, vt in eo quod per eum factũ est, dolus non præsumatur, vt in l.minor, etiam si quasi contumax ff.de mino, vbi gloss. Bart.& cõmuniter DD. gloss. in l.vbi exigitur ff.de edendo, & ibi Bart. n.2. expressius in l si ex causa §.nunc videndũ n.3.& in §.fin.per text.ibi ff.de mino.Abb in c.audicis, n.14. de in integ. rest.Boer.in d.decis.63.n.2. in quantũ ibi allegat.d.§ final.si ex causa. Mat.de Afflict decis.370.n.5.Greg Lup in l.4. tit. fin. part. 6. verb. *De edad cumplida*, Ioan. Orosci.in d. l. vbi exigitur n. 2. qui hoc extendit ad mulierẽ, affirmat, que hanc esse communem opinionẽ. Hanc etiam sententiã tenent Hippol. in pract.§.postquam n.60.& 61. qui pariter hanc communem extẽdit ad mulierem, & rusticum, quod indistinctè verũ nõ est, vt alibi diximus, quẽ nouissimè sequitur Ola.in cõcor. Antin.iur. litera A. n.12. qui resoluit ex Menoc. in tract quæst.arbit.iud.casu 153. lib.2. cent.2. hoc esse relinquendum iudicis arbitrio cõsiderata minoris, & doli præsumpti qualitatibus, & alijs circunstantijs, quod certè non mihi displicet.

34 Quod est ampliandum etiamsi minor curatorem habeat, & curator ipse litiget nomine minoris, & dolum cõmittat: nempe quia curator lege hac resistẽte appellauit, & appellationem fuit prosequutus: nam adhuc restitui debet: quia licèt delictum curatoris, aut tutoris noceat minori mero iure: tamen minor restituendus est. Vt (loquendo in dolo cõmisso per prælatum Ecclesiæ) tenet notabiliter Hostiensis

in d. cap. auditis, extra de in integr. restit. quem ibi sequitur Abb. num 15. vbi ait esse hoc bene notandum, Regia l. 2. tit. fina. part. 6. & ibi pulchre Grego. Lup. verb. *de suguardador.*

Si verò minor litigaret per procuratorem, certè minor non esset restituendus, nisi in subsidium procuratore non existente soluendo, vt est glos. communiter recepta, quæ rationem diuersitatis assignat in l. cum mandato, & ibi textus ff de minoribus, vbi ita tenent communiter Scribēt. & vt receptissimum tradit idem Gregor. Lup. loco proxime citato.

Vel nisi procurator esset rixosus, & difficilis exactionis, nempe à quo difficilè interesse posset exigi: quia tunc minor, non obstante dolo præsumpto procuratoris, puto quòd restitueretur aduersus lapsum temporis dati ad appellādum, & appellationem prosequendum, vt colligitur ex traditione Cyni in l. properandum § fin. C de iudic. & tradit Paul. Castr. in cons. 317. in antiquis in 4. dubio, per text. in l. etiā C. si tut. vel curat. interuen. sequitur Paul. Paris. ad Barr. in d. §. fina. l. properandum. Nec in hoc aliqua diuersitatis ratio assignari potest inter curatorē, & procuratorem. Quod tene menti, quia forte non alibi tam breui compendio hæc scripta inuenies.

35 Opportune tamē quæritur in materia, vtrū minor isto casu debeat prius docere de læsione, quàm restitutio ei ad appellandum, & appellationem prosequendum concedatur, & Bart. in l. final. num. 10. C. in quib. caus. restit. in integ. non est necessar. tenet expresse, minorem restituendum fore absque alia probatione læsionis: quia satis læsus videtur, ex quo tempus appellādi, siue appellationem prosequendi sibi lapsum fuit.

Ex aduerso idem Bart. sibi contrarius (quod rarò facere consueuit) in l. nā & postea §. si minor ff. de iureiur. n. 6. tenet expresse, minori nō esse concedendā restitutionē, quin prius doceat de læsione: puta, quòd fouebat iustam causam, & quòd si appellasset, vel appellationē fuisset prosequutus, potuisset obtinere, fundans se ex textu in d. §. si minor, vbi minor non aliter restituitur aduersus iuramenti delationem, nisi prius se in tali delatione circumscriptum doceat, & Bart. opinionem in specie, de qua agimus, sequuntur ibi Paul. Castr. n 7. vbi Franc. Curti. in additio. htera A. tenet Oldrad. cons. 108. n. 5. Bald. in d. l. final. C. in quib. caus. restit. in integ. n. 7. vbi respōdet obiectionibus, quæ in contrariū vrgebāt. Abb. in cons. 77. n. 4. vers. aduertendum tamen volu. 2. vbi ait istam partē esse verissimam. Ang. Bal. & Saliect. in d. §. si minor. Innocenti. in d. c. auditis, de in integ. restit. Alex. cons. 55. col. fin. vol. 5. quem sequitur Rolan à Valle. cons. 35. n 44. cum duob. sequent. vol. 2. falso in id allegans Ang. in §. appellantur institu. de exceptio. Eandem sententiā tenent Aufreri. ad Capel Tolosan. in q. 53. Andre. Pomat. in additio ad Bart. in d. §. si minor, vbi ait hanc esse communem opinionem, ex quo propter Bart. authoritatem articulus hic dubius redditur.

In hoc tamen Raphael. Fulgo. in d. l. fina. contrarietatem istam componere cupiens, ait, quòd opinio Bart. in d. l. fina. procedat in minore reo, qui satis videtur læsus, ex quo beneficiū appellandi amisit: contraria verò opinio, de qua in d. §. si minor procedat in actore, qui donec doceat de iustitia causæ, non censetur, quòd de suo aliquid amiserit. Et istam concordiam sequuntur Paul. Castr. in d. l. final. n. 5. vbi etiam Franc. Curti. in addit. Paul. Paris. ad Bart. ibidē n. 10. Alex. in d. §. si minor, col. 3. vers. in glos. 2. & in cons. 115. volum. 5. Aleiat. de præsump. reg. 1. præsump. 42. n. 5. referens se ad tradita per Alex. in d. §. si minor. Greg. Lup. in d. l. 1. verb. *Alçada dellos*, tit 25. p 3. vbi ait, hāc opinionem, seu potius concordiā, esse æquam, & satis rationabilem.

36 Ego verò (salua pace tantorum patrum)

trum)libenter à Fulgoſ.& Paul.Caſtr. & aliorum cōcordia recedo, Bartoliq; opinionem in dict.l.fin & veriorem,& in practica admittēdam eſſe exiſtimo, ſiue minor ſit actor,ſiue reus: & ſic dico,quòd indiſtinctè minor reſtituēdus eſt aduerſus omiſſam appellationē citra aliam probationē læſionis,ad quod mouent me ſequentia.Primū,q minor reſtituit aduerſus omnes præſcriptiones iudiciales, nec diſpoſitū inuenim°, quòd ſit neceſſaria probatio læſionis, vt eſt tex.in d.l. fin. & ibi communiter Scribēt.& in lapſu termini dati ad probandū q. minor reſtituatur citra probationē læſionis,tenet expreſſe Specu lat in tit.de in integr. reſtit.§.1.nu.35. concludit Abb.in d.c. auditis, nu. 7. & in cap.ſuſcitata,eod tit.nu.2. Alexā. in d.§.ſi minor Matt.de Afflict. in cōſtit. Neapo lib.2.rubri 40.vbi affirmat, ita in practica ſeruari. Innocent.in cap.tū ex literis,nu.4.de in integr.reſtit. Maran.de ordi.iudic.6 part. c.de appellat. nu.83.vbi nullū verbū de læſione probanda: & vt receptiſsimum ita tenet expreſſe Areti.in conſi 66 nu.9.Deci. in conſi.557.l.3.tit.8.&l 5.tit.9. lib 4. Recop Nouæ ſed terminus ad appellandum,& appellationem proſequēdū præſcriptio eſt iudicialis,vt patet:ergo: Nec aliqua ratio differentiæ aſsignari poteſt inter terminum ad probandum aſsignatum,& ad appellandum,ſiue ap pellationem proſequendum: cū vtriq; termini præſcriptiones ſint iudiciales: vnde diſpoſitum in vno, ſeruari debet in alio: & in præſcriptione aſsignata ad probandum:ita indubitanter ſeruatur in practica.

37 Secūdum in dubio admittenda eſt appellatio,in quantum eſt defenſio,vt in l.& minoribus C.de appellat.& notatur per Scribent.in cap. fin.de iudic. gloſ.in l.qui reſtituere,in fin. ff.de rei vend,quam extollit Iaſ.in l.1 num.17. ff.ſi quis cautio. Alexand. in conſi.139. nu.7.vol.7.Carol.Molin.ad Deci. in l. quoties nihil.ff.de regul.iur. & ibi etiā Deci.nu.3.Innocent.& Bald.in c. paſtoralis, Deci.nu.3. Innocē.& Bal.in c. paſtoralis. §.præterea,de offic.deleg & colligitur ex l 13.tit.23. par. 3 ſed nos ſumus hic in caſu dubio, & in opinionum conflictu: ergo minori eſt concedenda reſtitutio,vt appellare poſsit, ſiue minor ſit actor, ſiue reus.

38 Tertium,in dubijs opinionibus eligenda eſt opinio & via, per quā vtriq; parti conſulatur, minuſq; damnoſa ſit, vt in l.1.ff ſi quis cautio, & ita ex eodē tex.tenent ibid.Paul.Caſtr.Ludou. Roma.& Alexan.bonus tex. in l.ex his. ff. quæ in fraud.credit.ibi, Quia ea ratione nemo fraudatur:ex quo tex.not.ibi Paul. Caſtr . quòd quando dubitatur, Vtrū appellatio ſit deſerta necne, ſemper iudicandum eſt non eſſe deſertam, quia ex hoc neutri parti damnū paratur,immò & vtriq; conſulitur,& ius ſal uum remanet, quod etiā voluit Deci. in d.l quoties nihil,nu. 2. Maran. loco ſuperius citato,num.808.in nouiſsima editione,Bald.conſ.192. col.fin. vol.2. Deci.in conſi.662. col.2. Aymo. Crauet.in conſi.23. nu.9. omnes hi partes reſoluunt,in dubijs opinionibus eligēdam eſſe à iudice viam minus partibus præiudicialē:ſed nos ſumus in dubio, vtrū minori cōcedenda ſit reſtitutio ad appellādū,ſiue appellationē proſequēdū,ex quo,hoc eſt ex cōceſsione reſtitutionis,neutra pars grauatur,immò & vtriq; parti cōſulitur, vt patet, quia in inſtātia appellationis ius ſuū deducere poteſt,atq; de iuſtitia cauſæ docere:ergo in dubio concedenda eſt reſtitutio citra aliam probationem læſionis, ſiue minor ſit actor,ſiue reus. Et hæc via & opinio eligenda eſt.

39 Quartum, & efficacius mouet me: nam quādo actus ſua natura nociuus eſt,& minori præiudicialis,quia in ipſo actu incluſa eſt læſio; ſemper minori danda eſt reſtitutio ex eo ſolùm, quòd actum fecit, etiamſi aliter non doceat de læſione; gloſſa eſt ſingularis in lege ait prætor, §. non ſolùm el 1. verb. doceat, ff.de minor. ſimil. gloſſa in l.1. in gloſſa magna,ſcholio final. C.de in integr.

riore causatur appellationis desertio.

6 In casu huius legis non est necessarium quòd appellatio pronūcietur deserta, sed sufficit, quod index declaret sentētiam in rem iudicatam transijsse, & illico postea mandatum executorium decernere, si ex inspectione actorum ei constiterit de desertione.

7 Quando dicatur lex actui prohibito resistere, & infra num. 28.

8 Verba geminata praecisam significant disponentis intentionem.

9 Faciens actum, cui lex expresse resistit, censetur esse in dolo præsumpto.

10 Hæres alienans bona restitutioni subiecta, dicitur esse in dolo.

11 Non dicitur errasse, qui dolose actum fecit.

12 Ex dolo non debet quis commodum reportare.

13 Absurditas est euitanda.

14 Lex nō debet esse ludibrio, nec illusoria.

15 Fraus legis omninò est euitanda.

16 Lites non debent esse immortales.

17 Lex abhorret, partes sumptib⁹ vexari.

18 Solutio debiti non debet creditori maliciose differri.

19 Non licet litigantibus fallacijs & calumnijs in iudicio uti.

20 Tabelliones tenentur in testimonijs appellationum exprimere qualitatem, & quantitatem causa, à qua appellatur.

21 Iudices supremorum tribunalium huius regni in causis viginti millium terruntorium non sunt maiores, nec aquales iudicibus à concilio deputatis, quia in his causis sunt omninò incōpetentes, ac nullam habent iurisdictionem.

22 Appellatio ad iudicem incompetentem interposita nulla est, immò perinde est, ac si appellatum non esset.

23 Paria sunt, vel nunquam, vel nulliter appellasse.

24 Negatiua non praecedens verbū, potest, præcisam inducit necessitatem, & actus nullitatem ipso iure.

25 Omissum coram iudice competenti non potest corrigi, aut emendari post tempus à lege præfixum, limita dupliciter, vt infra num. 30. & 32.

26 Quando tempus à lege statuitur ad aliquid agendum, post illud tempus nō admittitur purgatio moræ, quia appositio temporis habet vim præscriptionis.

27 Qui recedit à tempore, formam dispositionis non obseruat.

28 Contra legem quis propriè facit, quādo actum prohibitum ad finem vsq; perduxit, & commendatur Licentiatus Anton. Maldonado Salmantinus.

29 Intelligitur text. in l. 1. §. si quis in appellatione. ff de appellat. & l. 8. tit. 23. part. 3.

30 Multa per patientiam tolerantur, quæ si deducta essent in iudicium, exigente iustitia, non deberent tolerari.

31 Appellatio interposita omisso medio deuoluit causæ cognitionem etiam eo casu, vbi appellari non poterat omisso medio, si à parte non fuit oppositum.

32 Minor 25. annis admittitur ad appellandum, & appellationem prosequendā ope restitutionis etiam post tempus à lege statutum.

33 Minor restituitur aduersus dolum præsumptum de præterito.

34 Amplia etiam si litiget per curatorē, aut procuratorem, cum distinctione de qua ibi.

35 Vtrum minor restituatur aduersus præscriptiones iudiciales, & per consequens aduersus terminum lapsum ad appellandum, & appellationem prosequendum? resoluitur, quòd sic, & num. sequenti, absque alia probationis læsione: reijciturq; cōcordia quadam Fulgos. & Pauli Castrens.

37 In dubio admittenda est appellatio in quantum est defensio.

38 In dubio sequenda est via minus vtriq; parti damnosa.

39 Quando actus sua natura nociuus est, & præiudicialis minori, danda est ei restitutio ex eo solum quòd actū fecit.

40 Nemo dicitur lædi cum iustitiam experitur, vbi intelligitur text. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de minorib.

41 Coram quo iudice petenda sit restitutio ad appellādum, seu appellationem prosequendum, an coram iudice à quo, an

coram

coram iudice ad quem? vbi resoluitur articulus cum distinctione. in casu tamē huius legis semper est petenda coram iudice à quo.

42 *Appellatio potest interponi simpliciter, non expresso nomine iudicis, ad quem appellatur, vbi de ratione num. 43.*

1 Tertia subsequitur quæstio. Quidam fuit condemnatus in viginti aureis Petro soluendis, & cùm ex forma huius legis appellare deberet ad concilium ciuitatis, nempe tribunal competens, & pariter intra tempus quinque dierum coram eodem concilio se præsentare (spreta eiusdem legis forma) appellationē ad Regium tribunal Granatense interposuit, ibidemque appellationem fuit prosequutus, vsquequo, visis actis processus per Regios auditores, litis & causæ fuit facta remissio ad concilium ciuitatis. Quæritur nunc, an huiusmodi appellatio, atque eius prosequutio noceat appellanti, taliter, vt condemnatus visus sit appellationem deseruisse, ex eo quòd intra tempus quinque dierum, qui ad appellandum, & se præsentandum per eandem legē assignati sunt condemnato, in cōcilio non se præsentauit. Et videtur quòd huius quæstionis decisio dubitationē non habeat, sed quòd sic appellans, & appellationem prosequens post remissionem litis factā, etiam post lapsum quinque dierum possit condemnatus iterū in concilio appellationem prosequi. Quia regulariter appellatio interposita ad iudicem maiorem eo, ad quem interponi debuit, & consequenter eius prosequutio non noceat appellanti, quin iterum possit appellare, & coram iudice competenti appellationem prosequi, cùm talis appellatio præsumatur errore facta, qui error à iure præsumitur, vt in l. 1. §. si quis in appellatione, ff. de appellationibus, cuius verba sunt: *Si quis in appellatione errauerit, vt putà, cùm alium appellare deberet, alium appellauerit, videndum an error ei obfuerit. Et si quidem cùm maiorem iudicem appellare deberet, ita errauerit, vt minorem iudicem prouocauerit, error ei nocebit: si verò maiorem iudicem prouocauerit, certè nihil ei nocebit; & ita multis constitutionibus continetur, &c.* Et ex eodem text. hanc conclusionem tenent ibidem Bart. & Paul. num. 2. qui optimè declarat: tenet & alij Scribentes ibi, Specul. in tit. de appel. § nunc tractemus num. 14. & ibi Ioan. Andr. in additio. Bald. in l. si quis libellos n. 1. C. eo. tit. de appellat. reg. l. 18. tit. 23. par. 3. ibi: *Mas si alguno se alçare por yerro, a otro que sea mayoral, q̄ aquel, a quien se deuiere alçar, o que fuesse igual de aquel que le auia juzgado, vale el alçada, nō porque el deuia juzgar el pleyto, mas deuelo embiar al otro que ha derecho de lo juzgarlo.*

Ex quibus iuribus, & ex Doctorum traditione duo annotari solēt. Primū, quòd appellatio sic errore interposita valet quoad hoc, vt appellans censeatur iudicem competentem appellasse, & per consequens error ille præsumptus corrigitur à iure, secundum quod eadem appellatio & eius prosequutio, & nulla quoad effectū deuoluendi eam sæ cognitionem ad iudicem maiorem incompetentem, quæ reuera non deuoluitur, vt in d. §. si quis, vbi Bart. n. 4. communiter receptus, & ibi Cuman. num. 8. & 9. tenet expresse Iafred. in decis. 455. & est expressum in eadem lege part.

2 Vno igitur respectu huius appellatio, & eius prosequutio valida est, & altero est inualida. Ex quo resultat limitatio ad text. in l. eum qui ędes, ff. de vsucapion. vbi vna & eadem res non potest diuerso iure censeri, vt prædicta lex locum non habeat datis diuersis respectibus.

3 Et ratio supradictæ cōclusionis est, quia quod est plus, vtrique tantum est, vt in specie adnotauit glo. in d. §. si quis verb. nihil obest, quam ibi sequitur Bart. n. 5. Bald. in d. l. si quis lib. llos n. 1. per text in l. si is cui, in princ ff. quemadm. serú. amitt. qui satis huiusmodi rationē cō probat.

De-

4 Deniq; in proposita quæstione videtur dicẽdum, quòd ex appellatione nulliter interposita ad suprema Regia tribunalia, quoad effectum deuoluẽdi causæ cognitionẽ in his causis breuioribus & paruæ quantitatis,& consequẽter ex eius prosequutione nulla, non impediatur condemnatus iterum in cõcilio ciuitatis se præsentare,& ibi appellationem prosequi etiam post lapsum quinq; dierum:quia non præstat impedimentum,quod de iure nullum sortitur effectum, vt in cap. non præstat, vbi Din.de regul.iur.lib.6 & in specie, ita tenet Paul.Castrẽs.in dict.§. si quis, num.2.aliàs enim frustra à supremis iudicibus fieret causæ remissio ad concilium, si post eam factam non posset condemnatus ibidem appellationem prosequi.

5 Nihilominus tamen in casu huius l. maturius articulum hunc mihi considerantisemper ipsum fuit cõtrarium: & adhuc in casum sententia, vt condemnatus intra summam ab ista lege præscriptam,appellans ad suprema Regia tribunalia, & ibidem appellationẽ prosequens, non obstante remissione, visus sit appellationem deseruisse, nec post tempus quinq; dierum possit in concilio audiri: ad cuius rei probationem præmitto duo. Primum,quod data appellantis negligentia in non prosequẽdo,nec se intra tempus debitum in concilio præsentando, nempe corã iudice ad quem,appellatio remanet deserta, & sententia ad partis instantiam in rem iudicatam transacta: vt probat optime Matth.de Afflict.in constitut. Neapol.lib.2.rubr.45.de appellat. nu. 2.Auenda.in respons 2.num.2.&3.Panormit.in cap.personas,vbi etiã Decl. num.6 de appellat. Maran.de ordin.iudic.6.part.cap.de appellat.num. 411. in nouissima editione.Alciat.in respons. 385.num 2. Bald. in Authent. item si appellatione,num.2. C.de tempo.appell.&in l Præses post text.ibi.C.quomodo & quan.iud. Rota antiqua 690. Regia.l.23.in princip. tit.23. part. 3. & ibi Gregor.Lup.tex de iure Regio nouiore in l.2.tit 18.lib.4. Recopil. Nou. quod specialiter nostra lege prouisum est, vt paret ibi: *Desde el dia que passare el quinto dia en que se pudo apelar y presentar:* iunctis illis verbis, *Y si la parte q̃ se sintiere agrauiada no hiziere sus diligẽcias, permanera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleito, mandamos,que desde en adelante la sentencia quede firme y passada en cosa juzgada.*

6 Ex quibus verbis legis obiter est notandum,Non esse necessarium (vt aliqui perperam existimant) quòd in casu huius.l.appellatio pronuntietur deserta: sed sufficit, quòd sententia iam legis ministerio in rem iudicatã transacta,iubeatur exequutioni mandari, si iudici ex inspectione actorum hoc constiterit: siquidem acta processus notorium inducunt, vt tradit Innocent. in cap. ex insinuatione in fin. de appellat. Bald.in l.ea quidem num.13. C.de accusat. Bart. in l.fin. ff.de public. iudic. num. 3. & est communis opinio teste Ias.in l.eius qui in prouincia, nu. 3. ff. si cert.petat. constito ergo quòd condemnatus se intra tempus debitum in concilio non præsentauit, illico iudex ad partis instantiam sententiam exequitur.Et istam practicam ex Innocẽt. & Bald.in cap.ex ratione de appell.dicit magis communem, Didac. Per. in l.3.tit.16. lib.3. Ordin. vete. pag. 745. col 2.

7 Secundum præmitto,quòd ista.l. verbis expressis, ac satis perspicuis tàm respectu appellãtis,quàm iudicis à quo appellatur efficaciter resistit actui appellationis interponendæ ad suprema Regia tribunalia,& consequenter eius prosequutioni coram eisdem iudicibus supremis intra summam ab ista l. præscriptã, dum ait: *Que en tal caso no se pueda interponer apelacion ante Nos, ni para nuestro Consejo y Oydores, ni otros juezes de la nuestra Corte y Chancilleria, ni los juezes de quien se apelare sean tenudos de la otorgar, ni la otorguen, so pena de*

de las costas. Ecce quo pacto lex vehementer, ac verbis geminatis, & in futurum conceptis, iterum atque iterũ appellationem ad regia suprema tribunalia deferri prohibet: quo casu nulli dubium, quin lex resistere dicatur, iuxta Bart. theoricam in l.cùm lex. num.10. ff. de fideiussor. & Bald. in l. non dubiũ num.20.& 29.&30. C.de legib. quibus in locis vterque optima de hoc exempla tradidit: tradit etiam magistraliter idem Bart. in l.1.numer.8 ff.de nouat. quos remissiuè sequitur Franc.Balb. in repet. l. Celsus num.20.notab.4.ff.de vsucap.

8 Verba enim geminata præcisam in iure significant dispositionem & intentionem, ne scilicet aliter fiat, quàm in dispositione continetur, vt docet Bald. in cap. eam te col.2.de rescrip. Bertrã. con.88.num.7. vol.1.Roland. à Valle cons.61.nu.16.vol.2.notatur in l. ballista.ff.ad Trebellian.tradit Dec. in cõs. 582.num.3. Meritò ergo ex prædictis verbis dicendum est, legem istam appelationi prohibitæ resistere.

9 Quibus sic præmissis dico, quòd faciens actum, cui lex expressè resistit, censetur esse in dolo, adeo, vt prætextu erroris non excusetur: text. est in l. quemadmodum, ibi: Qui aliter contra legum interdicta mercatur, C.de agricol.& censit. lib.11. per quem text. ita tenet ibi Ioan.de Plat. num.14. Bart.in l.sed etsi lege.§.scire num.4. ff de pet. hæred. quem ibi sequuntur communiter Scribentes & expresiùs Dec. in l. qui in ius 137 §.nemo videtur, num.2. ff. de reg iur.c.qui contra, eo tit.lib. 6. & in præscriptione, cui lex resistit, tenet expresse Panorm in cap.consultationibus num.8.de iur.patron.Felin.in cap.de quarta, num 31.de præscr. vers. tertia restrictio, Alciat.in tract.præs.2. par.num.3.latiùs in reg.3.præsum. 30. num.3.Balb.in d l.Celsus num.19. Probat optimè(vt solet, quamuis loquitur in dolo vero) Aym.Crau.in cons. 139. num.2.&5.vbi per bona iura & rationes resoluit, eum esse in dolo vero, qui sciennter rem sibi prohibitam facit, & ex Alexand. in cons. 74.vol.7.resoluit tutorem, qui absque causa bona pupilli contra legis prohibitionẽ alienat, esse in dolo præsumpto. Quibus omnibus suffragatur text. in l.non potest dolo, ff.de reg.iur.tradit Greg. Lup.in l.44. tit.28.verb. *A buena fe*, par.3.

10 Et in fortioribus terminis facit quod scribit Corn. in cons.4 140. litera D. volum.2.quòd heres alienãs bona subiecta restitutioni, censetur esse in dolo: & tamen in bonis subiectis restitutioni nulla est expressa prohibitio, sed tantũ tacita. Quod in proposito est singulare: nã si faciens cõtra tacitam legis prohibitionem iudicatur dolosus, à fortiori qui contra expressam facit iudicandus est, cùm efficacius sit expressum quàm tacitum, vt per Bart. in l.fin. in princip ff.de leg.2. Bald.in l. humanum col.penult. versic aduertatis, C. de legib.

Sed ille qui omisso cõpetenti, immò & necessario tribunali, nempe concilio ciuitatis intra summam ab ista lege præscriptam, Regium supremum tribunal appellat, & ibi appellationẽ prosequitur cõtra d.l.expressã prohibitionem, actum lege hac resistente facit, vt superiùs num.9. visum est: ergo sic appellans censetur esse dolo, & consequenter omnem errorem præsumptũ, de quo in d.§ si quis,& in d.l.par.exclu di,indubitatum est.

11 Quia non potest dici in appellatione errasse, qui dolo eam interposuit, in quo consensus facti prohibiti inclusus esse præsumitur, vt in l.2.ff. de iud. l.si per errorem, ff.de iurisd. omn. iud. l.si per errorem. ff. de iurisd.omn. iud. l.nihil consensui.§.non videntur, ff.de reg.iur. Ex quo sequitur, quòd appellatio sic dolo interposita nocere debet appellanti, ad hoc vt post lapsum termini quinque dierum non valet condemnatus iterum eam in concilio prosequi.

12 Cùm ex dolo non valeat quis beneficium aut commodum reportare, vt

vt in l. nec ex dolo. ff. de dolo. l. itaque fullo. ff de furt. l. 1. §. 1. ff. de exceptio. doli. l. contra legem. ff. de legib. cum alijs iuribus in id congestis per Aymo. Crauet. in consi. 100. num. 11.

13 Aliás enim plura sequerentur absurda, quæ omninò vitanda sunt, vt in l. nam absurdum. ff. de bon. libert. l. obseruare. §. fin. ff. de offic. Proconf. & legat. l. si quis ex argentarijs. §. fin. ff. de edendo, & probat late Paul. Parisi. in consil. 8. col. fin. & consi. 111. num. 35. volum. 1. Euerar. etiam late in loco ab absurdo.

14 Primũ nãq; esset absurdum, q̃ hæc lex assignãs terminũ limitatũ ad appellandum, & se in concilio præsentandũ, passim ab appellantibus eluderetur, & percõsequens frustratoria esset, quod non est dicendum, vt in l. fin. §. vbi autem. ff. de bon. quæ liber.

15 Item eidẽ legi subinde fieret fraus, quæ prorsus est vitanda, vt in l. Iulianus. §. mutui. ff ad Macedon. cap. quanto, vbi de hoc traditur optimum exemplum de priuileg. tradunt Doctot. in l. non dubium. C. de legibus.

16 Rursus lites in his causis breuioribus & paruæ quantitatis plus iusto protraherentur contra mentem huius l. & contra text. in l. properandum in prin. C. de iudi. cap. finem litib. de dolo & contumia

17 Præterea, pars appellata longius à patria sumptibus, ac itineribus cum aduocatis, procuratoribus, tabellionibus in curia vexaretur, quod ex mente eiusdem legis satis esse prohibitum colligitur, & facit text. in l. minoribus 25. annis. ff. de minor. vbi minori datur restitutio in integrum, ne litibus, aut sumptibus vexetur.

18 Vlterius solutio pecuniæ, quæ forsan creditori debetur iustissime, sub prætextu erroris appellantis longo tempore contra omnem æquitatem & iustitiam differretur: quod non licet, vt tradit D. Thom. in 2. 2. quæst. 62. artic. 8. Caietan. in 2. 2. quæst. 66. artic. 3. in responso ad tertium. Dominic. de Soto lib. 4. de iustitia & iure q. 7. artic 4.

19 Esset deniq; appellantibus condemnari ansam præbere, vt subinde dolis, calumnijs, & fallacijs maximo cum discrimine conscientiæ aduersus partes appellatas in iudicio vtantur: quod omninò prohibetur, vt in Clement. 1. de sentent. & re iudi. iunctis his quæ ad propositum scripsit Conarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 2. num. 1.

20 Hincq; (vt omnes supradictæ absurditates euitentur) prudenter lege Regia 10. tit. 18 lib. 4. Ordin. noui, prouisum est, quòd tabelliones in testimonijs appellationum, quæ ad suprema Regia tribunalia deferenda sunt, dilucide exprimant quantitatem & qualitatem causæ, super qua litigatur, & appellatio fuit interposita, dum ait lex: *Por euitar los inconuenientes que resultan en no venir en los testimonios de apelacion declarada la cantidad sobre que es el pleito, y si la causa es ciuil, o criminal, Mandamos, que los escriuanos ante quien passaren los tales processos de que assi se apelare, en los testimonios de la apelaciõ en las causas ciuiles pongan la relacion de la demanda, y la cantidad della, para que conste a los dichos nuestro Presidente, y Oydores, so pena de ser suspendidos del oficio por dos meses.* Pœna tamen huius l. aduersus prædictos tabelliones imposita non obseruatur de consuetudine, sed passim solent iudices supremi eam in aliam pecuniariam conuertere, puta duorum, vel trium ducatorum parti appellatæ applicatorum iuxta loci distantiam, à quo appellatur, & ita sæpius fieri vidi.

21 Præterea (si cum iudicio rem consideres) hæc mea sententia confirmatur irrefragabili ratione & fundamento: error enim præsumptus, de quo in d. §. si quis, & in dict. l. partitę, tunc demum corrigitur à iure, quando appellatio interponitur ad iudicem maiorem, vel æqualem, qui in ea causa, super qua interponitur appellatio, iurisdictionem habet, & ita prædicta iura ex communi intellectu procedunt: sed iudices supre-

supremorũ tribunalium huius regni, nec maiores, nec æquales dici possunt respectu summæ ab ista lege præscriptæ iudicibus deputatis à concilio: immò verius præfati iudices deputati in eadem summa omnium (vt ita dicam) iudicum supremorum huius regni supremi habentur, siquidem à sententia ab eisdem lata nec appellarẽt, nec supplicari potest ad eosdem iudices supremos; nec ad eos quouis modo potest haberi recursus, sed potiùs omnino eis potestas cognoscendi denegata est, vt constat ibi: *Y lo que assi estos determinaren, sea firme, y executado por la justicia ordinaria: y no aya ni se reciba apelacion ni suplicacion para ante nos, ni para nuestra audiencia, ni para ante otro juez alguno.* Ergo prędicta iura casui nostrę quæstionis adaptari aut conuenire nõ possunt, nec error in appellando, de quo in dictis iuribus, corrigi aut emendari potest; nec remissio litis facta per iudices supremos operabitur, vt iterũ condemnatus post tempus quinque dierũ possit se in concilio pręsentare, & ibi appellationem prosequi.

22 Quod efficaciùs probatur ex eodẽ Bart. cõmuniter recepto in d. §. si quis num. 4. & num. 13. & num. 7. ex cuius traditione apertè colligitur, quòd appellatio interposita ad iudicẽ incompetentem nulla est, & perinde habetur, ac si non esset appellatum: quem sequitur Iafred. sic limitans d. §. si quis, in d. decis. 455. Sed iudices supremorum tribunalium intra summam ab ista lege taxatam incompetẽtes sunt, vt numero præcedenti visum est: ergo appellatio ad eosdem iudices interposita perinde erit, ac si nunquam interposita fuisset, & consequenter nocebit appellanti.

23 Nam paria sunt, vel nunquam, vel nulliter appellasse, argum. text. in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. l. Paulus respondit, ff. de verbor. signific. cum vtrobique traditis per Scriben. & quia nulliter factum, & nullo modo factum pari passu ambulant: vt in l. 2. ff. de excus. tut. l. fin. C. de arbitr. tut. l. 3. §. tutorũ, ff. de suspect. tut. c. 1. de translat. prælat. cum alijs iuribus, de quibus per Abb in cons. 90. in princ col. 2. per Fel. in cap. gratum num. 4. de offic. deleg. per Matth. de Afflict. in dec. 366.

24 Et quòd appellatio ad suprema Regia tribunalia interposita intra prædictam summam sit nulla, vltra superiùs tradita patet ex verbis huius legis, ibi: *No se pueda interponer apelacion*: nam illa negatiua non præcedens verbum, potest, inducit præcisam necessitatem, & actus nullitatem ipso iure, ex sententia glos. receptæ in cap. 1. verb. potest, de regul. iur. lib. 6. tenet Ias. in l. non dubium, num. 60. C. de legib. probat latissimè Tiraq. post leges connub. glos. in princ. num. 8. Matthesil. in notabil. suis verb. potest.

25 Quod indubitanter est verũ, quando nulliter appellans, & appellationẽ prosequens corã iudice penitus incõpetẽti est iam extra tẽpora ad appellandũ constituta, seu ad appellationem prosequendam (prout cõtigit in casu quæstionis propositæ) quia tunc appellans minimè admittẽdus est ad iterum appellandum, & appellationem prosequendum coram iudice competenti, & sic omissum coram eodem competenti iudice corrigi, aut emendari non potest extra debitum tempus, argum. text. ad id optimi in l. accusaturus. ff. de adulter. ibi: Siquidem circa inscriptionem errauerit, si tempora largiantur, emendare non prohibetur: & in specie ita tenet Bart. communiter receptus sic limitans d. §. si quis, ibid. eod. num. 7. vbi etiam Paul. Castrens. nu. 2. idem Bart. in l. edita num. 2. in fine, C. de edend. Bald. siue quisquis ille sit, in addit. extrauag. ad Specul. tit. de appel. columna 2. versic. & nota quòd si in libello, idem Bald. in l. 2. num. 23. C. de Episcop. audient. Pomar. ad Bart. in dicta l. accusaturus sub litera I. Alexand. in l. quidquid astringendæ, col. 1. versic. tu allega meliorem text. ff. de verb. oblig.

Cuius

26 Cuius rei ea est ratio, quia quando à lege tempus aliquod statuitur ad aliquid agendum: post illud tempus non admittitur purgatio moræ, quia tempus habet vim præscriptionis, vt in l. ob commissa. C. de adult. & ita tenet expresse Innocent. in cap. cum in tua, vbi etiam Panormit. num. 11. qui mattim. secus. poss. text. in l. vltim. ff. de decret. ab ordin. facien. Bald. in l. diffamari, num. 5. C. de ingen. & manumis. & in l. 1. in prin. C. de in integr. restit. & in l. bonorum. ff. rem. rat. haber. Alexand. in consi. 133. in fin. vol. 6. probat latissime Tiraquel. de retract. lign. §. 3. glos. 4. verb. ne sera plus receu. nu. 2. Item lapsus termini habet vim expresse prohibitionis, vt in l. sicut. §. fin. vbi Ange. ff. quib. mod. pign. vel hypo. soluitur.

27 Resoluo deniq; quòd taliter appellans, & appellationem prosequẽs post tempus quinq; dierum, non erit in cõcilio admittendus, vt eam ibi prosequatur per supradicta, & quia qui dispositionis tempus non obseruat, formam transgredi censetur, vt in l. scire oportet. §. consequens, ibi, Non aliter audietur, nisi obseruauerit constitutum tempus, tenet expresse Bald. in Authent. quæ supplicatio. ad fi. C. de precib. Imperat. offeren. vbi etiam Salicet. notab. 1. Felin in cap. cum dilecta in signo. 8. de rescript. Tiraquel. loco superius citato, num. 3. Chassan. in consuet. Burg. tit. des fredz, rubr. 3. §. 3. versic. Dedens quarante, num. 5. vbi concludit, quòd tum demum tempus est de forma dispositionis, quando elapso tempore incurritur pœna, prout est in casu huius l. nam pœna est, quòd si appellans negligens fuerit in prosequẽdo appellationem intra debitum tempus, sententia firma maneat, vt constat, vt ibi: *Y dende en adelante la sentencia quede firme y passada en cosa juzgada*, quod etiam tenet Felin. in dict. signo 8.

28 In casu igitur huius. l. & quæstionis non est considerabilis error, de quo in dict. §. si quis, & in dict. l. part. sed potius dolus præsumptus errorem excludens, vt superius probauimus, qui dolus satis comprehenditur ex eo, quòd appellans factũ appellationis lege prohibitum ad finem vsq; perduxit, puta prosequendo appellationem apud suprema Regia tribunalia, in hoc enim stat propriè huius. l. prohibitio, & huic actui propriè lex hæc resistere censetur: nõ verò interpositioni appellationis dũtaxat. Nã tũc dicitur quem propriè cõtra legis prohibitionẽ facere, nõ quando factũ prohibitũ incipit tantũ, sed quando illũ consummat, argumẽt. text. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testam. ibi. Qui vsq; ad sententiam in iudicium lite improba perseuerauerit, text. in l. qui cum maior. §. accusasse. ff. de bon. libert. & ita tenet Bart. in l. amplius non peti. num. 1. & 2. ff. rem rat. habe. Hippolyt. in l. is qui cum Tello, num. 49. & 50. ff. ad l. Cornel. de sicar. Vnde si condemnatus intra prædictam summam decem millium tertunciorum ad supremum Regiũ tribunal appellationem interponat intra tempus quinque dierum, & se in concilio intra prædictum tempus præsentet, proculdubio huiusmodi appellatio ei non nocebit: & hæc mea sententia in terminis huius legis puto quòd sit verissima & tenenda: & iam iste casus euenit in praxi existente præside huius ciuitatis Licentiato Anton. Maldonado, & origine, & gradu licentiaturæ Salmantino: qui (vltra eius in gubernando prudentiam, & in iudicando rectitudinem, & in litium decisione sapientiam) ita strenue tempore belli Granatensis ducis officium gessit, vt iam nõ tantum iurisperitum, sed & militem veteranum omnes & iudicabant, & admirabantur: quapropter vir ille maximo esset præmio afficiendus: deniq; corã eodẽ præside subtiliter in materia opponente in causa obtinui.

29 Non ergo obstant iura in dict. §. si quis, & in dict. l. partitæ: nam illa procedunt quando videlicet lex non negatiue prohibẽdo, sed affirmatiue dis-

ponendo

ponendo diceret, quòd appellatio deferatur ad talem, vel talē iudicē, prout disponitur in l. 12. tit. 5. lib. 2. nouæ Recop. & in l. 20 tit. 4. eod. lib. dū ait: *Otro si mandamos, q̄ todas apelaciones de qualesquier juezes, assi ordinarios, como delegados, vayā a las nuestras Chācillerias, &c.*

30 Conclusionē tamen nostri casus tu primo limita, quando pars opponeret de appellātis dolo præsumpto in appellando ad supremum Regiū Tribunal, quia tunc nulli dubium quin sententia nostra procedet, vt dictū est: secus verò quādo pars taceret, & nihil opponeret: quia tunc virtute remissionis factæ per iudices supremos posset condēnatus iterum appellationem prosequi in consilio: cum multa per patientiā tolerentur, quæ si deducta essent in iudicium, iustitia exigente, non deberent tolerari, vt aliàs dicit text. in c. cum iā dudum de præbend.

31 Quod confirmatur ex sentēt. gloss. receptę in c. dilecti 3. de appellat. quæ voluit, quòd appellatio interposita omisso medio deuoluit causæ cognitionem etiā eo casu, vbi appellari non poterat omisso medio, si à parte nō fuerit oppositum, quam glos. dicunt ibi communiter receptam Immola, & Deci. licèt postea à cōmuni discedāt, & eam sequitur Rota noua decis. 386. Maran. de ordi. iudic. 6. part. cap. de appella. n. 362. Abb in rubri. de appella. n. 3. glos. in c. significantibus de noui oper. nūt. & est communis doctorum sententia, vt testatur Couarr. in pract. quæstio. c. 4. n. 9. vers. nā appellatio omisso medio.

32 Limita secundo in minore 25. annorum: nam & is petita in integrū restitutione, post remissionem à iudicibus supremis factam poterit (non obstante lapsu quinque dierum) iterum in cōcilio appellationē prosequi, cùm minor, & ad appellandum, & appellationem prosequendam restitui debeat, vt in l. etsi sine §. item si nō prouocauit, vbi DD. communiter, ff. de mino. l. 1. tit. 25 par. 3. & ibi Greg. Lop. & respectu appellationis prosequēdæ est glo. recepta in l. 1. C. si sepi. in integ. restit. postul. tenēt Cyn. Ioan. Faber, Bart. Bal. Salic. & alij in l. præses C quomo. & quan. iud. Capel. Tolos. dec. 392. Boer. decis. 63. n. 4. Robert. Maran. in spec. 6. part. cap. de appella n. 413. in nouissima editione.

33 Nec obstat, quòd minor sic cōtra huius legis prohibitionē appellās sit in dolo, ex quo videbeatur restitutionē ei denegandā, vt in l. auxiliū §. in delictis ff. de mino. l. 1. & 2. C. si aduers. delict. quia hoc procedit in dolo vero: secus in dolo pręsumpto de præterito, quo casu indubitatum est, minorē restitui, vt in eo quod per eum factū est, dolus non præsumatur, vt in l. minor, etiam si quasi contumax ff. de mino, vbi gloss. Bart. & cōmuniter DD. gloss. in l. vbi exigitur ff. de edendo, & ibi Bart. n. 2. expressius in l si ex causa §. nunc videndū n. 3. & in §. fin. per text. ibi ff. de mino. Abb in c. auditis, n. 14. de in integ. rest. Boer. in d. decis. 63. n. 2. in quantū ibi allegat. d. § final. si ex causa. Mat. de Affl. d. decis. 370. n. 5. Greg Lup in l. 4. tit. fin. part. 6. verb. *De edad cumplida*, Ioan. Orosci. in d. l. vbi exigitur n. 2. qui hoc extendit ad mulierē, affirmat, que hanc esse communem opinionē. Hanc etiam sententiā tenent Hippol. in pract. §. postquā n. 60. & 61. qui pariter hanc communem extēdit ad mulierem, & rusticum, quod indistinctè verū nō est, vt alibi diximus, quē nouissimè sequitur Ola. in cōcor. Antin. iur. litera A. n. 12. qui resoluit ex Menoc. in tract. quæst. arbit. iud. casu 153. lib. 2. cent. 2. hoc esse relinquendum iudicis arbitrio cōsiderata minoris, & doli præsumpti qualitatibus, & aliis circunstantijs, quod certè non mihi displicet.

34 Quod est ampliandum etiamsi minor curatorem habeat, & curator ipse litiget nomine minoris, & dolum cōmittat: nempe quia curator lege hac resistēte appellauit, & appellationem fuit prosequutus: nam adhuc restitui debet: quia licèt delictum curatoris, aut tutoris noceat minori mero iure: tamen minor restituendus est. Vt (loquendo in dolo cōmisso per prælatum Ecclesiæ) tenet notabiliter Hostiensis

in d. cap. auditis, extra de in integr. restit. quem ibi sequitur Abb. num 15. vbi ait esse hoc bene notandum, Regia l. 2. tit. fina. part. 6. & ibi pulchre Grego. Lup. verb. *de suguardador*.

Si verò minor litigaret per procuratorem, certè minor non esset restituendus, nisi in subsidium procuratore non existente soluendo, vt est glos. communiter recepta, quæ rationem diuersitatis assignat in l. cum mandato, & ibi textus ff de minoribus, vbi ita tenent communiter Scribēt. & vt receptissimum tradit idem Gregor. Lup. loco proxime citato.

Vel nisi procurator esset rixosus, & difficilis exactionis, nempe à quo difficilè interesse posset exigi: quia tunc minor . . non obstante dolo præsumpto procuratoris, puto quòd restitueretur aduersus lapsum temporis dati ad appellādum, & appellationem prosequendum, vt colligitur ex traditione Cyni in l. properandum § fin. C de iudic. & tradit Paul. Castr. in cons. 317. in antiquis in 4. dubio, per text. in l. etiā C. si tut. vel curat. interuen. sequitur Paul. Paris. ad Bart. in d. §. fina. l. properandum. Nec in hoc aliqua diuersitatis ratio assignari potest inter curatorē, & procuratorem. Quod tene menti, quia fortè non alibi tam breui compendio hæc scripta inuenies.

35 Opportune tamē quæritur in materia, vtrū minor isto casu debeat priùs docere de læsione, quàm restitutio ei ad appellandum, & appellationem prosequendum concedatur, & Bart. in l. final. num. 10. C. in quib. caus. restit. in integ. non est necessar. tenet expressè, minorem restituendum fore absque alia probatione læsionis: quia satis læsus videtur, ex quo tempus appellādi, siue appellationem prosequendi sibi lapsum fuit.

Ex aduerso idem Bart. sibi contrarius (quod raro facere consueuit) in l. nā & postea §. si minor ff. de iureiur. n. 6. tenet expressè, minori nō esse concedendā restitutionē, quin prius doceat de læsione: puta, quòd fouebat iustam causam, & quòd si appellasset, vel appellationē fuisset prosequutus, potuisset obtinere, fundans se ex textu in d. §. si minor, vbi minor non aliter restituitur aduersus iuramenti delationem, nisi priùs se in tali delatione circunscriptum doceat, & Bart. opinionem in specie, de qua agimus, sequuntur ibi Paul. Castr. n. 7. vbi Franc. Curti. in additio. itera A. tenet Oldrad. cons. 108. n. 5. Bald. in d. l. final. C. in quib. caus. restit. in integ. n. 7. vbi respōdet obiectionibus, quæ in contrariū vrgebāt. Abb. in cons. 77. n. 4. vers. aduertendum tamen volu. 2. vbi ait istam partē esse verisimiliam. Ang. Bal. & Salicet. in d. §. si minor. Innocenti. in d. c. auditis, de in integ. restit. Alex. cons. 55. col. fin. vol. 5. quem sequitur Rolan à Valle. cons. 35. n. 44. cum duob. sequent. vol. 2. falso in id allegans Ang. in §. appellantur institu. de exceptio. Eandem sententiā tenent Aufreri. ad Capel Toloſſan. in q. 53. Andre. Pomat. in additio ad Bart. in d. §. si minor, vbi ait hanc esse communem opinionem, ex quo propter Bart. authoritatem articulus hic dubius redditur.

In hoc tamen Raphael. Fulgo. in d. l. fina. contrarietatem istam componere cupiens, ait, quòd opinio Bart. in d. l. fina. procedat in minore reo, qui satis videtur læsus, ex quo beneficiū appellandi amisit: contraria verò opinio, de qua in d. §. si minor procedat in actore, qui donec doceat de iustitia causæ, non censetur, quòd de suo aliquid amiserit. Et istam concordiam sequuntur Paul. Castr. in d. l. final. n. 5. vbi etiam Franc. Curti. in addit. Paul. Paris. ad Bart. ibidē n. 10. Alex. in d. §. si minor, col. 3. vers. in glos. 2. & in cons. 115. volum. 5. Alciat. de præsump. reg. . præsump. 42. n. 5. referens se ad tradita per Alex. in d. §. si minor. Greg. Lup. in d. l. verb. *Alçada dellos*, tit 25. p 3. vbi ait, hāc opinionem, seu potiùs concordiā, esse æquam, & satis rationabilem.

36 Ego verò (salua pace tantorum patrum)

trum)libenter à Fulgoſ.& Paul.Caſtr. & aliorum cōcordia ⟨…⟩ cedo, Bartoliq; opinionem in dict.l.fin & veriorem,& in practica admittēdam eſſe exiſtimo, ſiue minor ſit actor,ſiue reus: & ſic dico,quòd indiſtinctè minor reſtituēdus eſt aduerſus omiſſam appellationē citra aliam probationē læſionis,ad quod mouent me ſequentia.Primū,q̃ minor reſtituitur aduerſus omnes præſcriptiones iudiciales, nec diſpoſitū inuenim⁹, quòd ſit neceſſaria probatio læſionis, vt eſt tex.in d.l. fin. & ibi communiter Scribēt.& in lapſu termini dati ad probandū q̃ minor reſtituatur citra probationē læſionis, tenet expreſſe Specul.at.in tit.de in integr. reſtit. §.1.nu.35. concludit Abb.in d.c. auditis, nu. 7. & in cap.ſuſcitata,eod tit.nu.2. Alexā.in d.§.ſi minor Matt.de Afflict. in cōſtit. Neapo lib.2.rubri 40.vbi affirmat, ita in practica ſeruari. Innocent.in cap.tū ex literis,nu.4.de in integr.reſtit. Maran.de ordi.iudic.6 part. c.de appellat. nu.83.vbi nullū verbū de læſione probanda: & vt receptiſsimum ita tenet expreſſe Areti.in conſi 66 nu.9.Deci. in conſi.557.l.3.tit.8.&l 5.tit.9.lib 4. Recop Nouæ ſed terminus ad appellandum,& appellationem proſequēdū præſcriptio eſt iudicialis,vt patet:ergo: Nec aliqua ratio differentiæ aſsignari poteſt inter terminum ad probandum aſsignatum,& ad appellandum,ſiue appellationem proſequendum: cū vtriq; termini præſcriptiones ſint iudiciales: vnde diſpoſitum in vno, ſeruari debet in alio: & in præſcriptione aſsignata ad probandum:ita indubitanter ſeruatur in practica.

37 Secūdum in dubio admittenda eſt appellatio, in quantum eſt defenſio,vt in l.& minoribus C.de appellat.& notatur per Scribent.in cap. fin.de iudic. gloſ.in l.qui reſtituere,in fin. ff de rei vend.quam extollit Iaſ.in l.1 num.17. ff.ſi quis cautio. Alexand. in conſi.139. nu.7.vol.7.Carol.Molin.ad Deci. in l. quoties nihil.ff.de regul.iur. & ibi etiā Deci.nu.3.Innocent.& Bald.in c. paſtoralis, Deci.nu.3. Innocē.&Bal.in c. paſtoralis. §.præterea,de offic.deleg & colligitur ex l.13.tit.23. par.3 ſed nos ſumus hic in caſu dubio, & in opinionum conflictu: ergo minori eſt concedenda reſtitutio,vt appellare poſsit, ſiue minor ſit actor, ſiue reus.

38 Tertium,in dubijs opinionibus eligenda eſt opinio & via, per quā vtriq; parti conſulatur, minuſq; damnoſa ſit, vt in l. r.ff ſi quis cautio, & ita ex eodē tex.tenent ibid.Paul.Caſtr.Ludou. Roma.& Alexan.bonus tex. in l.ex his. ff. quæ in fraud.credit.ibi, Quia ea ratione nemo fraudatur:ex quo tex.not.ibi Paul. Caſtr. quòd quando dubitatur, Vtrū appellatio ſit deſerta, necne, ſemper iudicandum eſt non eſſe deſertam, quia ex hoc neutri parti damnū paratur,immò & vtriq; conſulitur,& ius ſal uum remanet,quod etiā voluit Deci. in d.l quoties nihil,nu. 2. Matan. loco ſuperius citato,num.808.in nouiſsima editione,Bald.conſ.192. col.fin. vol.2. Deci.in conſi.162. col.2. Aymo. Crauet.in conſi.23. nu.9. omnes hi patres reſoluunt,in dubijs opinionibus eligēdam eſſe à iudice viam minus partibus præiudicialē:ſed nos ſumus in dubio, vtrū minori cōcedenda ſit reſtitutio ad appellādū,ſiue appellationē proſequēdū,ex quo,hoc eſt ex cōceſsione reſtitutionis,neutra pars grauatur,immò& vtriq; parti cōſulitur, vt patet, quia in inſtātia appellationis ius ſuū deducere poteſt,atq; de iuſtitia cauſæ docere:ergo in dubio concedenda eſt reſtitutio citra aliam probationem læſionis, ſiue minor ſit actor,ſiue reus. Et hæc via & opinio eligenda eſt.

39 Quartum, & efficacius mouet me: nam quādo actus ſua natura nociuus eſt,& minori præiudicialis,quia in ipſo actu incluſa eſt læſio; ſemper minori danda eſt reſtitutio ex eo ſolùm,quòd actum fecit, etiamſi aliter non doceat de læſione; gloſſa eſt ſingularis in lege ait prætor, §. non ſolùm el 1. verb. doceat. ff.de minor. ſimil. gloſſa in l.1. in gloſſa magna,ſcholio finali C.de in integr.

teg. restit quam ibi approbat Bald. & eam sequitur Roderic. Xuarez in allegat. 20. colum. 3. ad medium: sed ex eo quòd minor non appellauit, vel appellationem deseruit, actum fecit sibi præiudicialem, & nociuum, siquidem lapsus est terminus defensionis à lege concessus: ergo eo ipso ex lapsu termini remanet læsus, & per consequēs alia probatione læsionis opus non est: & istam meam sententiam indistinctè tenent Anto. Gomez in varijs resolut. tomo 2. cap. 14. de in integr. restit. num. 5. versi. item adde si post sententiam, vbi ait hanc esse communem opinionem, Arze ab Otalor. de nobilit. in 3. part. 3. princip. c. 6. nu. 10. Matanta de ord. iudic. c. de appell nu. 413. in nouissima editione. Did. Perez in l. 8. tit. 4. lib. 2. Ordin. veter. fo. 235. col. 1. versic. secundo comprobatur, & ita audio in praxi obseruari in Regijs chancellarijs.

40 Nec obstat text. in dict. §. si minor, in quo Bart. & qui eum sequuntur fundātur, quia deferre iuramentum non est actus sua natura nociuus & præiudicialis, quemadmodum est, vel non appellasse, vel appellationem deseruisse: nā deficientibus probationibus prudēter agit minor, qui aduersario iuramētum defert, eum forsam ista via quod sibi debetur, consequetur: nemo enim lædi videtur cum iustitiam experitur, vt in l. filiæ amicæ. ff. de auro & argen. lega. & tradit Bald. in l. si ad excludendam, nu. 2. C. de reb. credit. & iur. iur. præmaxime si minor seruata legis solemnitate tutore, vel curatore authore iuramentum detulit: quare si post delationem factam non doceat de læsione, mirum non est, q. ei restitutio denegetur.

41 Necessariū tamen est inquirere pro complemento materiæ, coram quo iudice huiusmodi restitutio petenda est in casu huius. l. an coram iudice à quo, vel ad quem, nempe in consistorio? & in hoc Iacob. de Aretio in l. Præses. C. de appell. sic distinguit, quòd aut minor appellauit, sed non fuit prosequutus appellationem, & tunc restitutio peti debeat coram iudice ad quē, quia coram eo cōtigit læsio, ex quo deducta est iam appellatio ad superiorem, aut minor nunquam appellauit, & tunc pari ratione, quia coram iudice à quo cōtingit læsio, coram eo est petenda restitutio, eum corā eo minor debuit appellare: quā distinctionem sequuntur ibi Cyn. Bart. Bald. Ioann. Faber. & Salicet. & alij DD communiter, & vt receptissimum ita resoluit Aufreri. ad Capell. Toloss quæst. 392. Denique regulariter ille iudex restitutionem præstabit, coram quo minori prouenit læsio: vt (vltra supradictos) tenet Specul. in tit. de in integr. restit. § videndum, nu. 5. in 2. part.

Bart. verò in hoc non omninò residet in dict. l. Præses in fin vbi ait, quòd etiam quando minor nō appellauit, & sic quando læsio non contigit coram iudice ad quem, restitutio peti potest coram eodem iudice ad quem, de quo dicit esse casum, vbi hoc directo probatur in l. 1. C. si sepi. in integr. restit. post ul. vbi idem Bart eandem tenet sententiam, nu. 3. ex verbis illius text. quæ (meo iudicio) satis opinionē Bart. probant, ibi, Appellandi ius vobis restituimus: ex prædictis namq; verbis satis apperte colligitur: & minorē nūnquā appellasse, & qui restitutionē cōcessit, esse iudicē supremū, nēpe Imperatorē, & Bart. opinionē sequūtur Angel. ibid. Paul. Castr. in l. 3. nu. 2. C. si aduers. rem iudic. Præposit. Alexand. in cap. ex ratione, col. 16. de appel. vbi ait, quòd isto casu potest iudex ad quem adiri, non tanquam ad eum deuoluta sit appellatio, sed tāquam superior iudicis à quo, quē refert Aufrer. loco proxime citato: eandē sententiam cū Bar. & Angel. tenet doctissimus Greg. Lup. per text. ibi, in l. 3. tit. 25. par. 3. verb. *Su mayoral*, vbi indistinctè cauetur, restitutionē in integrū peti posse tam corā iudice à quo, quàm coram iudice ad quem, dum ait lex, *Delante aquel mismo juzgador que dio el juyzio contra los menores, o delante su mayoral, puede ser fecha*

fecha demanda que se desate por manera de restitucion. Et ita in supremis Regijs tribunalibus quotidie videmus practicari.

In casu verò huius legis ad submouendas & iudicum & aduocatorū contentiones, ego cōsulerem, quòd huiusmodi restitutio semper petatur coram iudice ordinario à quo, & non coram iudice ad quem, puta in cōsistorio: quia licet verum sit, quòd consistorium sit supremum, ac necessarium tribunal intra summam ab ista lege præscriptā, vt superiùs visum fuit, & per cōsequēs sit iudex ad quem: tamen ante præsentationem à minore factam in eodem concilio, & etiam tempore ipsius præsentationis, sanè adhuc iudices designati non sunt, coram quibus petitio restitutionis in integrum, & eius libellus deduci possit: & sic non sunt iudices, qui restitutionem dare valeant ad prosequendam appellationem, nedum ad appellandum. Deniq; nullus potest dari aditus ad iudices, qui nō sunt, nec aliquā iurisdictionem habent ante deputationem, vt ita loquar, quia non entis nullæ sunt qualitates, vt in l. eius qui, §. quod stipulatus, ff. si cert. petat. l. si seruum, §. 1. ff. de action. emp. tradit Decius consi. 316, num. 2. tu tamen cogita.

42 Restat nunc scire, ān in casu huius legis appellatio interponi possit impersonaliter non expresso nomine concilij, ad quod ex forma huius legis appellandum est: puta appello, vel appello ad iudicem competentem, quod vernaculè dici solet, *Apelo para ante quien y con derecho puedo y deuo.* Et breuiter & resolutiuè tenēdum est, huiusmodi appellationem validā esse, nec eam prætextu incertitudinis vitiari: nam pars sic appellando, censetur iuris ministerio proximum iudicem immediatum & necessarium appellasse, vt est glossa finalis in lege cū proponas, C. de bon. auth. iudic. possi. tenet expresse Bart. in d. §. si quis in appellatione, num. 8. quē ibi sequuntur communiter Scribent. tradunt Doctores per textum ibi, in l. qui Romæ, §. Seia, ff. de verb. oblig. Abbas in c. 2. de appellat. Marant. de ordin iudic. 6. part. cap de appellat. num. 132. in nouissima editione l. 22. tit. 23. part. 3. ibi: *Mager nō diga aquien se alça,* iunctis illis verbis, *Ca entiendese que se alça, &c.* vbi Gregor. Lup. allegat alia iura concordantia.

43 Et est ratio, quia cùm illa generalitas verborum, appello ad competentē iudicem, non possit in casu huius legis verificari, nisi in vnica tantùm specie iudicis ad quem, nempè in concilio ciuitatis: nullo modo ex prædictis potest incertitudo iudicis ad quem resultare, vt in l. 2. ff. de liber. & posth. & colligitur ex Bart. in l omnes populi, num. 53. ff. de iustit. & iure.

Quarta quæstio.

1 *Tempus à iure concessum ad appellationem interponendam, non prorogatur etiam expresso partium cōsensu, nedum tacito: vbi traduntur rationes: & limita vt infra numero 6. 7. 11. & 12.*

2 *Terminus legalis regulariter non prorogatur.*

3 *Sententia lata à iudicibus deputatis interposita appellatione post tempus debitum, est ipso iure nulla, quāmuis partibus tacentibus, & non opponentibus, id fiat.*

4 *Iudicis interest, vt eius sententia valida sit.*

5 *Iudex supplere potest ex vi notorij iuris, quod ex actis resultat in ciuilibus, etiam partibus non petentibus: vbi iudices deputati circa practicam huius legis instruuntur.*

6 *Tempus appellationis interponendæ potest statuto, aut consuetudine prorogari.*

7 *Tempus appellationis interponendæ, & præsentationis in concilio facienda, non currit hereditate iacente, & sic durante tempore deliberandi: & post tempus de-*

 liberandi

liberandi hæres nō habet integrum tempus quinq; dierum ad appellandum, sed quod defuncto ex quinq; diebus superérat dumtaxat.

8 *Restitutio in integrum ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, datur hæredi ad appellandum ratione probabilis ignorantiæ rerum per defunctum gestarum, declara vt infra num.10.*

9 *Hæres ignorans censetur esse iustè impeditus.*

10 *Hæredi probabiliter ignoranti datur restitutio, quando agit de damno vitando; secùs si de lucro captando.*

11 *Tempus appellandi non currit impedito facto iudicis: tenetur tamen de impedimento protestari: vbi traditur practica, & infertur ad intellectum l.2.tit.18.lib.4.Nouæ Recopil.*

12 *Tempus appellandi non currit pendente causa super nullitate sententiæ, quando videlicet nullitas principaliter deducitur.*

13 *Tempus appellādi restringi non potest regulariter, ex causa tamen sic: in casu verò huius legis nequaquā restringitur.*

14 *Tempus appellandi est continuum à tēpore scientiæ.*

15 *Et in eo dies omnes feriati etiam in honorem Dei, computantur.*

16 *Item computatur de momento ad momentum.*

17 *Item vltimus dies eiusdem temporis debet perfectè adimpleri.*

18 *Item appellatio potest diebus feriatis etiam in honorem Dei interponi.*

PRæcedēti proxima est materia præsentis quæstionis, in qua agendum nobis est de tempore quinq; dierū, qui ex forma huius legis assignati sunt grauato ex sententia iudicis à quo ad appellationem interponendam, & præsentationem in concilio faciendā, vt patet in eadem lege, ibi; *Dende el dia que passare el quinto dia en que se pudo apelar y presentar.* Iuxta quod primò quæritur, Vtrùm prædictum tempus quinq; dierum protogabile sit? In quo (vt omittam quæ ab Scribentibus variè pluribus in locis adduci solent, discrimen circa hoc constituentes inter tempus appellādi, & appellationem prosequendi, studendo breuitati ac veræ articuli resolutioni, quod attinet ad casum huius legis, dico.

1 Quòd ex ea parte, quòd prædictum tempus assignatum est ad appellandū, nulli dubium, quin prorogari non possit, etiam expresso partium consensu, nedum tacito, vt est glossa ordinaria in auth. offeratur verb. viginti, ad finem, C. de lit. contest. similis glossa magna verb. tempus, in cap. cùm sit Romana, de appellation. bonus text. iuncta glos. verbo desertam, in cap. si appellationē, eod. tit. in Clement. l. nemo, C. de tempor. appellat. tenet expressè Bald & ibi eius additionat. litera I. in auth. ei qui, num 6. vers. quæro nūquid, C. de eod. tit. de temp. appellat. & in l. Centurio, in fine, ff. de vulg. & pupil. Paul. Castr. in l. 2 num. 5. vbi etiam Ludouic. Roman. ff. de re iudic. Alex. in consil. 87. n.2. vol.7. Anton. Corset. in suis singul. verb. appellatio, versic. appellatio, interponi, Abbas cōsil. 77. num. 2. versic. contrarium puto verius, volum. 2. Cardin. in Clemen. quādiu, q. 5. vbi etiam Ioan. de Imol. num. 3. Bonifac. num. 49. de appellat. Felin. in cap. venerabilis, nu. 4. de iudic. Iafred. in decis. 475. Maran. de ordin. iudic. 6. part. actu 2. de appell. num. 241. iuxta nouissimam editionem Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 10. num. 32. & §. 8. glos. 2. nu. 14. & hæc est cōmunis opinio contra Bart. teste Ias. ibidem, in d. l. 2. nu. 23. & 24. ff. de re iudic. vbi Ias. sigillatim omnibus Bartoli rationibus & fundamentis mirè satisfacit.

Cuius rei plures à Doctoribus assignantur rationes, sed & tres mihi potissimæ videntur. Prima, quia tempus appellandi inductum est à iure causa publicæ vtilitatis, ne scilicet lites fiant immortales, iuxta l. properandum, in princip. C. de iudic. ob idque parum prodest consensus litigantium. l. iuris gentium. §. si paciscat. ff. de pact. cum vulgaribus.

Secunda,

Secunda, quia appellatio non denoluit causam ad superiorem, nisi fiat intra legitimum tempus, vt in cap. Romana § si vero, de appellat. cap quoad consultationem, de re iudic. cap. significauerunt, de testib.

Tertia & cæteris, meo iudicio, efficacior: quia contra legem superioris iudex legis minister dispensare non potest, vt in l. minor autem magistratus. ff. de minor. cap. cum inferior. de maiorit. & obedient. cap. inferior. 21. distinct.

2 Ex ea verò parte, qua idem tempus quinque dierum ab eadē lege assignatum est ad præsentandum se in concilio, pariter prorogari non potest, quatenus terminus legalis est: vt generaliter in omni termino à lege præfixo, tenet expressè Ludoui. Roman. in consil. 322. in casu propositæ consultationis, colum. 1. circa med. versic. secundo, & hoc est: & istam conclusionem contra Bart. tenent Guman. Imol. & Ias. ex num. 22. vsque ad num. 30. in d. l. 2. ff. de re iudic. vbi rursus affirmat, hanc esse & veriorem & communiorem opinionem: dicunt etiam communem Præposi. num. 15. Deci. num. 13. Beroius num. 58. in dict. cap. cum sit Romana, de appellat. Ripa in dict. l. 2. num. 14. & eam sequuntur Chassan. in consuetud. Burgund. tit des retractiz, rubri. 10. §. 1. verb. de danslan. num. 3. Aymo. Crauet. consi. 179 num. 2. Tiraquel. de retract. lignagier. §. 3. glos. 2. num 4 Didac. Perez in l. 1. tit. 3. lib. 3. Ordin. vet. pag. 158. colum. 2. vers. alia opinio est, & rursus in l. 1. tit. 8. lib. 3. eiusdem Ordin. pag. 194. col. 2. versic. verum autem.

3 Ex quibus infertur, quòd si post lapsum prædictorum quinq; dierū pars grauata appellauerit à sententia contra eum lata, & altera pars non opponat de huiusmodi defectu; sed vtraq; scienter dissimulet, & ambo in causa appellationis procedant: sententia diffinitiua confirmatoria, aut reuocatoria primæ lata à iudicibus deputatis, erit nulla ipso iure, & perconsequens sententia prima ministerio huius. l. firma manet, & in rem iudicatam transact.: & ita tenet expressè Bald. in Authent. hodie, num. 4. C. de appellat. quem sequitur Greg. Lup. in l. 22. tit. 23. verb. *Diez dias*, part. 3.

4 Sed ab hac sententiæ nullæ prolatione præfati iudices, atq; eorum assessores maxime abstinebunt, ne rem frustratoriam faciant, quorum interest sententias ab eisdem prolatas, validas esse, iuxta tex & ibi tradita per Scribent. in cap. causam quæ el primero de iudi. tradit Lanfranc. de Oriano in repet. l. admonendi, num. 14. ff. de iur. iur. Palac. Rub. in repet. rubri. de donat. inter vir. & vxor. § 68. num. 7.

5 Quando ergo contingat huiusmodi nullitatem ex actis processus insurgere, poterūt iure optimo præfati iudices (etiam partibus non petentibus) in hoc supplere, nempe sententiam iudicis à quo in rem iudicatam transiisse declarare: cùm in ciuilibus iudex ex officio ex vi notorij iuris, quod ex actis processus resultat, supplere possit, vt est textus iuncta glossa, verb. & proferre in l. vnica, C. vt quæ desunt aduoc. part. iud. suppl. vbi etiam Baldus num. 4. Paulus itidem, numero 4. ad finem, Abbas in capite ex parte B. numero 13. de for. comp. Innocent. In cap. ex insinuatione, de appellat. & ibi Abbas numero 5. & 6. Bart. in l. penultima, §. ad crimen, numero 19. ff. de public. iudic. Ias. in l. vbi pactum, num. 12. C. de transact. Paul. Paris. in addit. ad Bart. in l. si vnus, §. pactus ne peteret, num. 20. ff. de pact. litera F. Felinus in cap. cum ordinem, num. 11. de rescrip. Ioan. de Imola in Clemen. appellanti, n. 4 ad fin. de appellat. Bald. in l. ea quidem, num. 44. C. de accusat. & est communis opinio teste Ripa in l. 4. §. hoc autem iudiciū, num. 4. ff. de dam. infecto, teste etiam Iafred. decis. 238. Quod in practica est notandum.

6 Redeundo ad principale institutum, tu primò limita conclusionem super præ-

practicá,nisi aliud,vel statuto,vel consuetudine introductum sit: nam tunc tempus quinque dierum ad appellandum consuetudinis, vel statuti authoritate prorogari potest,vt est glos. singul. in l. 2. verb. iuris. C. si contra ius vel vtilit. public.quam adhoc cômendat ibi Bald. num. 16. & Decius num. 19.Ludouic.Roman.in rubri. ff de arbitr. num. 65. versic. tredecimo inductum est,Felin.in dict.cap. cum sit Romana,num 4. versi. sed pro solutione: quia quæ ex consuetudine certam legem accipiunt,minimè mutari debét. l quòd si nolit.§.quia assidua ff.de ædili.edict.l.minime. ff.de legib.

7 Limita secundo respectu hæredis, qui nondum hæreditatem adiuit, & sic hæreditate iacente: nempe si condemnatus, cui sententia intimata fuit intra tempus quinque dierum, absq; appellatione decessit: quia interim q hæreditas iacet, & sic durante tempore ad deliberandum dato, terminus appellandi,& se in concilio præsentandi non currit hæredi, & sic in effectu tempus appellandi virtualiter prorogatur, quia appellatio & præsentatio consistunt in actu & voluntate grauati ex sententia iudicis, quæ omnia hæreditas iacens habere non potest, vt in l.1.§.Scæuola.ff.si quis testam. liber esse iuss.fuerit,ibi:Quæ facti & animi, & in specie ita eleganter tenet Bald. in l.fin num.1.C.si pend.appella.mors intercuc.vbi etiam Paul. Castrens. Greg. Lup.in dict l.22.tit 23.verb. *Diez dias*, part.3.

Aduertendum tamen est, quòd isto casu post decursum tempus quinque dierũ appellationis & præsentationis, hæres,transacto tempore ad deliberandum assignato,non habebit alios quinque dies ad appellandum & se præsentandum,sed id téporis dumtaxat,quod ex prædictis quinq; diebus defuncto superérat:quia nullo iure cauetur, quòd hæres plus temporis habeat, quàm defunctus,vt optime & Bal. & Paul aduertunt in dict l. fin. quamuis ad id nihil allegent: eorum tamẽ doctrina fundamentum habere potest ex l. 2 §.ex his. ff.de verbor.oblig vbi cauetur, ex persona successoris conditionem obligationis non mutari.

8 Dubium tamen est necessarium, verum post decursum tempus deliberãdi, & sic post aditam à iure hæreditatem,aliquo iuris remedio succurratur hæredi,quando videlicet intra prædictum tempus quinq; dierum, quæ defuncto superérant, hæres ipse nec appellauit,nec se præsentauit? Et dicendum est, hæredi fore succurrendum remedio restitutionis in integrum ex clausula generali, si qua mihi iusta causa, &c. vt & appellare, & se in concilio præsentare valeat, ac si prædictum tempus decursum non esset: quia in rebus per defunctum gestis iusta, & probabilis præsumitur ignorantia, prout in rebus facti alieni, vt in l fin.ff. pro suo.l.si mulier. ff.ad Velleian. cap. eum quis, & cap. ab excommunicato de rescript.l.qui in alterius 42. ff. de regul. iur. l.30. tit. fin. part.7. & quòd huiusmodi restitutio danda sit hæredi tenet expresse Bart.in l. ad diem,nu. 1. ff. de verbor. obligat. & ibi Angel. idem Angel.& Imola in l. sed si in conditione §.seruus.ff.de hæred.instit. bonus text. in l.necnon.§.exempli. ff.ex quibus caus. maior. expressius idem Bart.in l.eum filiusfamil.§.in hac stipulatione,num.1 ff.de verb obligat. vbi Paul.Alexand.& Ias num.2. versic.capio glos. tenent Deci. num.1. Cagnol. num.2.In dict l.qui in alterius.ff.de regul iur. vbi in specie Guillerm. Mayneri num.12. Ratione igitur probabilis ignorantiæ, quæ in factis defuncti præsumitur, vt(vltra superius tradita) tenent Aymo. Crauet. in consil 203. num.5.& Rolan.à Valle,consil.63. nu. 1.& 2.tomo 2.nulli dubium, quin & ad appellandum,& ad se in concilio præsentandum restitutio hæredi danda erit, & sic tempus appellandi virtualiter remedio extraordinario prorogatur.

Cuius

9 Cuius rei ea est ratio, quia hæres ignorans cēsetur esse iustè impeditus, vt probatur in l. annus. ff. de calūniat. ibi: Quia qui nescit, is videtur expetiū di potestatem non habere: tenet Bart. communiter receptus in l. genero. ff. de ijs not infam. aliàs enim sequeretur, quòd hæres absq; eius culpa beneficio appellādi, & se præsentādi priuaretur: quod non est dicendum, cùm ignoranti culpa aut negligentia imputari non possit, vt in cap. cognoscentes, de constit. & in cap. satis peruersum. 56. dist. cap. inuentum. 16. quæst. fin.

10 Non tamē huiusmodi restitutio indistinctè danda est hæredi ad appellandum, & se in concilio præsentandum: sed ita demùm quando agit de damno vitando; & sic quando defunctus, cui hæres successit, erat reus, & condemnatus fuit, secus quando defunctus erat actor: & sic quando hæres agit de lucro captando: quia tunc denegandam fore existimo restitutionem hæredi. Ita probat text. quem sic in proposito ego intelligo in d. l. qui in alterius, ibi: An id quod peteretur, deberetur, bonus text. in l. in summa. §. si seruum. ff. de cond. indeb. & ita tenet expresse Dec. & Cagnol. in d. l. qui in alterius, hic num. 4 & 5. ille nu. 12. & 13. Cui conclusioni confert concordia, quam Fulgos. & Paul. Castrens. tradebant ad Bart. sibi contrarium in duobus locis, putà in l fin. C. in quib. caus. restitut. in integr. non est necess. & in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. cuius nos superiùs mentionem fecimus in 3. quæst. num. 35. vbi videas. Denique in hoc potētius & efficacius ius habet reus quàm actor; vt aliàs de restitutione iure minoris ætatis concedenda inter pariter priuilegiatos, tenet Bart. in authent. quas actiones, n. 3. C. de sacrosanct. eccles. quem ibi sequitur Ias. num. 13. Abb. in cap. in præsentia. n. 39. de prob. Paul. Castr. in cons. 125. num. 4. vol. 1. vulgata l. fauorabiliores. ff. de regul. iur. l. Arrianus. C. de actio. & obligat.

11 Limita tertiò nostram conclusionem respectu impedimenti superuenientis ex facto iudicis, quia tunc tempus quinque dierum ad appellandum, & se in concilio præsentandum, non currit grauato ex iudicis sententia, & sic pariter, vt in casibus supradictis, tēpus appellandi prorogatur virtualiter, vt est text. in l. 1. §. dies, vbi Bart. communiter receptus num. 1. ff. quando appell. sit, tenet Ias. in l. properandum, § sin autem vtraque num. 4. C. de iud. Felin. in cap. venerabilis, nu. 6. de iudic. & facit text. in l. 11. tit. 18. libr. 4. Recop. nou. ibi: *Saluo si no ouiere embargo derecho, porque no se pueda seguir ni librar:* tradit Specul. tit. de appellat. §. nunc breuiter, num. 7.

Sed & tunc vtilis ac necessaria erit protestatio impedimēti, iuxta l. fin. C. de ijs, qui propt. met. iud. non appell. l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de de nou. oper. nunt. gloss. in l. in omnibus causis, in princip. ff. de reg. iur. vbi habetur, ꝙ protestatio hæc cedit loco appellationis, Maran. de ordin. iud. in 6. par. actu 2. de appellat. num. 121. & 219. & 204. Bart. communiter receptus in d. §. dies, num. 4. Matth. de Afflict. in decis. 29. num. 2. & vide latiùs suprà in resp. 2. num. 7.

Et hinc ego sæpe (quando decuriones in concilio diebus ad id destinatis non congregantur, & per consequens quando copia iudicis ad quem, coram quo præsentatio appellationis fieri debet, haberi non potest) consueui consulere, vt pars appellās coram vno vel duobus decurionibus extra domū concilij præsentationem faciat cum protestatione, quòd primo die quo fiat consistorium, appellans se in forma præsentabit: & sic interim quòd non sit concilium, neque decuriones in forma cōcilij non congregantur, non currit appellanti tempus præsentandi, per supra dicta, & conferunt quæ scribit Felin. in d. cap. venerabilis nu. 6. & seq. de iud. & in cap. querelam num. 11. & 12. de iureiurand. vbi videas.

Quæ

Quæ omnia applicanda sunt ad l.2. tit.18.lib 4.Nouæ Recopil.vbi alia tempora ad appellationis præsentationem faciendam coram iudicibus supremis præscripta sunt, de cuius.l.vero intellectu videndus est Auend. in respons. 2. per totum.

12 Limita quarto respectu suspensionis pendẽte quæstione super nullitate sententiæ, nam interim quòd causa nullitatis pendet, non currit tempus appellandi, sed causa negotij principalis cõquiescit, ac dormit, vt in l.contra maiores, & ibi Bald.num.4. & in l.eum qui. C.de inoffic. testam. l.Papinianus. §.si quis.ff.eod.tit.tenet expresse Bart.in l. si expressim, num.7. ff.de appellat. vbi eius additio, litera D.Iaf. in dict. l.contra maiores, num.8. Hieronym. Grat. in consi.26.num.2.vol 2 & consi.103. volum.1. Tiraquel. qui plures allegat de retract.lignag § 1.glos 10.num.40. Hippol qui multum cõmendat in singul.151.Sebast. Vanti. in tract.de nullit. titulo de nullitat.sent. ex defect.iurisd. dict. numero 12.& licèt Albertus in dicta l. contra maiores contrarium teneat, & Didac. Perez relinquat cogitandum in l.2.tit.15.lib.3 Ordin.vete. pag.737. versi. sciendum: motus ad id per text.in cap.fin. de in integr. restit. prima tamen opinio est communis & tenenda, vt firmat Cuman. in dict.l. si expressim, num.63. qui bene declarat.

Quod sanè est intelligendum, quando nullitas proponitur principaliter aduersus sententiam, & probabili ratione motus est quis ad agendum de nullitate, nempe quando nullitas est euidẽs ex actis, vel simili modo: secus verò si temere, ac improbabili modo: nã tunc calumniosa ac temeraria nullitatis propositio minime tempus appellandi, & se præsentandi suspendet, vt notabiliter declarat idem Bald.in dict.l.contra maiores, n.4.& Vãti.vbi sup.n.13.& 14.

13 Sed an prædictum tempus appellãdi, & se in concilio præsentandi restringi potest? & resolutiue tenendum est, quòd non ex sententia glos.receptæ in dict Authent. offeratur, verb. viginti. C.de lit.contest.simil.glos. in cap. cupiẽtes § quòd si per viginti, ver b.quindecim, de electio.lib.6.l.4.§.si quis condemnatus.ff.de re iudi. quæ generaliter in omni termino legali sine ministerio iudicis dando disponit: probat late Tiraquel.de retract.lignag.§.1.gl. 10.num.63. quod ratio iuris suadet: nã cum tempus quinq; dierum à nostra l. grauato ad appellandum & præsentãdum concessum sit, vt superius sæpe diximus, & sic fauore appellantis sit à iure introductum, vt probatur in dict.l. si quis libellos.C.de appellat. inde est, quòd huiusmodi beneficium, nec in parte, nec in totum grauato auferendum non est, vt in cap.indultum, de reg.iur.lib.6.& ibi glos. quæ istam conclusionem extendit ad omnia tempora à iure concessa, & hæc est communis, & recepta sententia secundum Iaf. in dict.l.2.ff.de re iudic.num.22.& Ripa num.14.

Quòd generaliter est limitandum, nisi ex causa nempe publicæ vtilitatis, vel scandali vitandi id fiat, quia tunc restringi, & abbreuiari potest, vt resoluit Abbas per text. ibi in cap. cum sit Romana, num.13.de appellat. vbi etiã Fella.num.4.Deci. num.19. Alexand. in dict.l.2.num.6.& ibi Ripa, num. 19. ff.de re iudi. Dispositiones enim legũ ex iustis causis limitari solent.l.si homi nem.ff.mãda.in casu verò huius l. quæ tam breue tempus, & ad appellationẽ, & præsentationem faciendam appellanti præscripsit, vix prædictum tẽpus etiam ex causa restringi & abbreuiari posit, ob idq; de huiusmodi limitatione puto, quòd non sit curandũ in casu huius legis.

14 In hac tamen materia est aduertendum, quòd prædictum tempus quinq; dierum à principio est vtile, quia non currit nisi à die scientiæ, hoc est à die intimationis sententiæ, iuxta l.1.tit.16. lib.4.Recopil Nouæ, & statim post intimationem factam est continuum: nã regulariter, omne tẽpus legale cẽsetur con-

continuum, nisi expresse lege caueatur quòd sit vtile, vt tenet expressè Alberic. in l. siue pars num. 3. vers. pro declaratione. C. de dilatio. glos. in rubric. C. de perpet. & tempor. præscript. & ibi Bart. quam glos. dicit singul. Bart. in cons. 50. præclarè col. 4. versic. facit ad hoc, vol. 2 Bertrand. in consil. 83. num. 2 vol. 2. Panorm. in cap. quærenti num. 3. de offic. deleg. & in cap. quoniam frequenter num. 9. vt lite nō contest. & in cap. vltra tertiam numer. 6. vers. sed quæro quando de testib. Hippol. qui alios refert in pract. crimin. §. constante num. 87. text. in d. l. 1. §. dies, & ibi Bart. communiter receptus. ff. quand. appell. sit, tenet Franc. Balb. in tract. præscrip. in 1. part. 4. princ. vers. sextò & vltimò quæro num. 7. Ægid. Boss. in tract. caus. crimin. tit. de iniur. num. 25.

15 Ex quo infertur, quòd dies omnes feriati etiam in honorem Dei, qui inciderint intra tempus horum quinq; dierum, computari debent in eodem termino ad appellandum assignato, vt tenet expresse glo per text. ibi in l. 2. §. fi. C. de tempor. appell. l. 24 tit. 23. part. 3. tēpus enim continuum dicitur in iure, quod currit tam dibus feriatis, quàm non feriatis, glos. magist. in Clemen. 1. verb. in integr. de rest. in integ. & resoluit Balb. vbi supra num 3.

16 Infertur etiam, quòd prædictū tempus currit de momento ad momentū, quod est regulare in omni termino legali, vt in l. 2. §. minorem. ff. de minor. tenet expresse Ioan. Andr. faciens in hoc regulam generalem in cap. super eo de appellat. quem ibi sequitur Abb. num. 12. cum duobus sequent. & in specie probat text. in auth. de appellat. & intra quæ temp. in princip. tenet expresse Alberic. in l. 1. §. si mulier. ff. de liber. agnosc. quem, & alios quamplures in id sequitur & refert Tiraq. de retract. lignag. §. 1 glos. 11. num. 21.

17 Hincque subinfertur, quòd dies vltimus horū quinque dierum debet integrè atque perfectè adimpleri, vt tenent Bart. Bald. Paul. Roman. & communiter Scribē. in l. 1. ff. si quis cautio: ob idque ante perfectum huius temporis implementum etiam respectu vnius momenti non potest dici, quòd appellans deseruerit appellationem, & per consequens, quòd nec sententia, à qua fuit appellatum, transierit in rem iudicatam: omnis enim terminus datus à iure ad appellandum debet priùs perfectè labi, quàm pœna iuris iudicetur commissa, vt optimè resoluit Ias. in l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo nu. 11. ff. de verb. obligat.

18 Denique pro complemento materiæ dic, quòd appellatio potest diebus feriatis in honorem Dei inductis interponi, nec ob id vitiabitur, vt in l. 1. C. de ferijs, & ibi Bald. text. in l. 1. C. de dilat. Specul. in tit. de fer. §. 2. num. 2. Bart. communiter receptus in d. §. dies, n. 2. Maran. de ordin. iudic. 6. par. actu 2. de appell. num. 217. iuxta nouissimam editionem, Bart. in authent. de appellat in princip. Gregor. Lup. in d. l. 22. tit. 23. par. 6. verb. *Diez dias.*

Quinta quæstio.

1 *Tempus appellationis prosequendæ, de quo in ista lege, non prorogatur à iudicibus, nec à partibus, amplia vt num. 4. 5. 6. 13. & 20.*

2 *Qui non obseruat tempus à lege præfixum, à forma legis recedere censetur.*

3 *Tempus à lege præfixum absque iudicis ministerio prorogabile non est.*

7 *Restitutio non cōceditur minori pro modico damno.*

8 *Vbi adest remedium ordinarium, cessat extraordinarium.*

9 *Minor restituitur aduersus lapsum tēporis dati ad appellationem prosequendam, quando tutor, vel curator non est soluendo, secus aliàs, limita vt infrà num. 12.*

10 *Quando quis dicatur non esse soluēdo.*

11 *Paria sunt, vel aliquem non esse soluendo, vel esse difficilis exactionis.*

12 *Dispositio l. properandum. §. fin. C. de iudic.*

iudic. non seruatur in casu huius legis, quia indistinctè minor non restituitur aduersus peremptam instantiam.

13 *Tempus appellationis prosequendæ huius legis non prorogatur propter ferias intermedias in honorem Dei.*

14 *Diebus feriatis seu repentinis non licet iudicium appellationis exercere: limita & declara vt num. 16. & 19.*

15 *Feriæ in honorem Dei, seu repentinæ, pari passu ambulant, nec vtrisq; renunciari potest.*

16 *Diebus feriatis in honorem Dei, & repentinis, licet iudicium appellationis exercere, quãdo inde licet ius partis periret, & quando feriæ absorberent maiorem, aut saltem dimidiam partem temporis dati ad appellationem prosequendam: vbi declaratur dictum Specul. tit. de appel. §. nunc breuiter, num. 3.*

17 *Feriæ in honorem Dei sunt de iure diuino; quod ex causa declaratur, & distinguitur.*

18 *Papa licèt in totum non posit tollere ius diuinum, potest tamen illud ex causa declarare, & cum eo dispensare.*

19 *Tempus modicũ non consideratur, quando ex eo damnum non resultat.*

20 *Tempus appellationis prosequendæ non prorogatur propter impedimentum facto, aut dolo tertij prouenient.*

21 *Impeditus dolo tertij appellationẽ prosequi, non tenetur necessariò protestari.*

22 *An tempus appellationis prosequendæ, de quo in lege hac currat impedito facto, aut dolo aduersarij, latè disputatur, resoluitur, quòd sic: sed datur appellanti actio de dolo.*

23 *Ampliatur nouè textus in lege arbitrio, §. si cuius dolo, ff. de dolo, vt in casu huius legis procedat, quando impedimẽtum prouenit dolo aduersarij.*

24 *Sententia quando propriè dicatur trãsacta in rem iudicatam.*

25 *Impeditus appellationem prosequi facto, aut dolo aduersarij, tenetur protestari, quando agit de nouo iure acquirendo contra aduersarium.*

26 *Ostenditur in casu huius legis non esse considerandum, quod Paulus Alexan. & Tiraquel. dicunt, quod tẽpus prosequendi appellationem non currit interim, dũ aduersarius contendit, appellationem fuisse desertam.*

27 *Infertur ad declarationem legis 11. tit. 18. lib. 4. Nouæ Recop.*

28 *Coram Principe nunquàm perit instantia: vbi declaratur dicta lex 11. cuius dispositio non practicatur in supremis tribunalibus Regni.*

29 *Leges inclusæ in volumine Nouæ Recopilationis semper sunt in viridi obseruantia.*

30 *Tempus appellationis prosequendæ currit impedito facto iudicum deputatorum.*

31 *Tempus appellationis prosequendæ currit appellanti, quando alia via ei prouideri non potest: secùs verò aliàs.*

32 *Tempus appellationis prosequendæ non currit appellanti, quando impedimẽtum prouenit citra culpam iudicis, partium, & tertij, vbi traditur ratio: & quia impossibilitas excusat à prosequutione.*

33 *Quando impedimentum casus fortuiti est notoriũ, nulla requiritur protestatio.*

34 *An tempus appellationis prosequendæ currat appellanti interim, dum iudices appellationis à concilio non designantur, aut eliguntur.*

35 *Quando lex simpliciter pœnam imponi, nec eam applicat; in dubio intelligitur fisco applicata: limita, vt numero sequenti.*

37 *Quinq; dies, de quibus in ista lege constituti sunt ad quatuor rerum consummationem.*

38 *Tempus triginta dierum, de quo in ista lege ostenditur non antea currere, quàm tẽpus quinq; dierũ perfectè decursum sit.*

39 *Dilationis causa finita, non cessat dilatio, quando in dispositione assignatur tẽpus per dictionem significantem extremitatem temporis.*

40 *Doctor Franciscus Auil. meritò in eius opinione increpatur.*

41 *An quemadmodum tempus triginta dierum prosequendæ appellationis huius legis regulariter nõ prorogatur, ita etiã non posit abbreuiari.*

Vlteriùs,

1 Vlterius & quintò quæritur, vtrùm tempus triginta dierum, qui ex forma huius legis assignantur ad appellationem prosequendā, possit à iudicibus, vel à partibus, tacito vel expresso eorum consensu prorogari? Et breuiter tenendum est quòd non, vt in l. nemo in princip.C.de tempor.appellat glos. in cap.cùm sit Romana, verb. recisiùs, de appellat.Ioan.And.in addit.ad Speculat tit.de appellat §. nunc breuiter, sub num.10.litera F.vbi ait,hoc esse tutius ad instar triēnij causæ principalis, quia tempus hoc legale & limitatum, non ob pacifcentis fauorem,sed ob publicam vtilitatem introductū est, ideo prorogatio non valet, vt in l ius publicum.ff. de appellat.l, 2 §. sed quia. C. de iuram calumn. huiusmodi enim instantia,siue tempus appellationis prosequendæ, succedit loco instantiæ iuris communis. Hanc etiam conclusionem tenent Bart.in authent.si tamen, num 3.C.de tempor.appell. Bald in l. eos num.5.vers.tamen pro domino Iacobo,C.de appellat.Paul. Castrens. in l.1.§.sed etsi prætor. n.5. ff. de fer. vbi resoluit,quòd iudex qui est simplex minister iustitiæ,non potest mutare aliquid in causis,quæ agitantur corā eo, de his quæ sunt disposita & determinata à iure, Alexand.in l.dies cautioni col.2. vers. & iuxta hoc incidenter,ff. de nou.oper.nuntiat.Felin.in cap.venerabilis num.5 de iudic.Matthesilan. notab.24 incipit, nota quòd tempus, Tiraq.de retract. lignag. §. 8. gloss. 2. num. 14. Auend. resp.2. numer.6. Et quamuis multi Authores graues à Maranta relati de ord.iudic.6.par.actu 2. de appellat.num.236.in nouissim. contrariam sequantur sententiam, quā pariter Maranta ibid.vsque ad num.240. defendit, prima tamen opinio est verior,& communior,teste Alex.cons.24. col.vlt.in fine volum.2.quam sequitur addition.Capel.Toloss.quæst. 197. dicit etiam communem Berol. in dicto cap.cùm sit Romana num. 35. Et post hæc scripta vidi Bouad. hanc sententiam tenentem in casu huius quæst.in lib.3 cap.8.num.190.Polit.

2 Et hæc cōclusio indubitāter est vera, & tenēda in casu huius legis per proximè dicta; & quia prædictum tempus assignatum est hic pro forma,quę præcisè ad vnguem seruanda est: quia qui tempus legis non obseruat,à forma legis recedere censetur, vt tradit Bald. in authent.quæ supplicatio,& ibi Salicet. & Ias.notab.4.C.de precib. Imperat.offerend,quod & nos latiùs in principio huius legis scripsimus num 3 Denique iudicum decretum, aut partium consensus nihil operari debet ad mutandum id,quod ab ista lege pro forma substantiali prudenter ac maturè introductum est, iuxta tradita per Ias. in l.non dubium num.18.C. de legib. bonus text. in l.1. §. sed si prætor, ibi: Nec enim prætoris factum iuri denegare oportet.ff.de fer.

3 Prætereà,cùm tempus hoc assignatum sit ab ista lege absque iudicum depuratorum ministerio, receptissimum est, id ab eisdem iudicibus prorogari non posse,argum text in cap. indultū, de reg iur.in 6.& ibi gloss. id extēdens ad omnia tempora per legem, siue statutum concessa, & in specie ita tenet Abb.in cap.ex ratione num 8. de appellat. Imol. Alexad. & Ias. num. 22. in l.2.ff.de re iudic.& ibi alij recentiores,Panorm.Felin.Dec.& alij in d.cap. cùm sit Romana,Tiraq.de retract. lignag §.2.gloss.2. nu. 4. vbi allegat bonaiura.

4 Quam conclusionem tu primò amplia,vt procedat, etiamsi in tali prorogatione interueniat pœna; nam adhuc prædictum tempus non prorogatur, & per consequens pœna exigi non potest. Ita tenet expressè Bart in l. Seius & Augerius num.3.& 4.ff.ad l.Falcid. vbi etiam Alex.idem Alex.in cons.137. num.2.vol.2. & vt receptissimum resoluit Maran.de ord.iud.in 5.par.n.23. in nouissim.

5 Amplia secundò,etiamsi prorogatio fiat cū iuramento,casu quo iuxta leges

Regias

Regias apponi possit; nam adhuc talis prorogatio non valet, nec iuramētum obligat tanquam appositum cōtra id, quod fauore publicæ vtilitatis introductum est: ita Bart in l. properādum, in princip. C. de iudic & ibi Ias. num. 21. Panormit. in dict. cap. venerabilis, nu. 15 Alexand. in dict. consi. 137. & generaliter in omni pacto contra publicam vtilitatem inito, tenet Rolan. à Valle, consil. 25 num. 5. volum. 2. & in specie, ita tenet Couarr. in cap. quanuis pactū. §. 1. num 4. de pact in 6. vbi testatur, hanc esse communem opinionem

6 Amplia tertiò, etiam per viam restitutionis in integrum iure minoris ætatis, quia prædictum tempus non prorogatur, sed minor, siue qui minoris priuilegio gaudet, habebit recursum & actionem contra tutorem, vel curatorē, vt ab eis & expensarum, & litis æstimationem consequi valeat, vt est casus in dict. l. properandum §. fin. in 1. par. vbi Bart. Bald. Paul. Alex & Ias. & communiter Scribent. idem Alexan. in consil. 41. nu. 3. vol. 3. Cardin. in Clemē. vnic. de in integr. restit. q. 10. Franeis. Balb. de præscrip 1. par. quint. pat. princip. q. 6 num. 4 Gregor. Lup. in l. 9 tit. 6 par. 6 verb. *Non corre*, qui tamē loquitur in instantia: licet in tempore ad prosequē dum teneat indistinctè cōtrariū: quod in casu huius l. verum non est, vt inferius videbis. Et in casu huius legis, loquens in instantia eius, tenent Auend. in responso 26. num. 5. Auil. in capitib. correct. in form. secret. syndicat. verb. *Condenar*, num. 12.

7 Quia cum minor aduersus tutorem experiri valeat, minimum eius præiudicium vertitur in restitutionis denegatione: ob idq; meritò aduersus instātiæ lapsum non restituitur: quia pro minimo damno non datur restitutio, vt in l. scio. ff. de in integr. restit. & ita in specie tradit Bart. in l. in prouinciali §. 1. ff. de noui oper nunt. quem sequitur Paul. Paris. ad Bart. vbi etiam Ias. in 2. notab. in dict. §. fin. dict. l. properandū, bonus text. de iure Regio in l. 1. tit. 13. part. 3. ibi, *Por gran daño*.

8 Et quia cum minor remedio ordinario vti possit aduersus tutorem, vel curatorem, cessat remedium extraordinarium restitutionis in integrum, vt in l. in causæ, la segunda. ff. de minor. l. cum sit in princip. ff. de Carbo. edict. l. 1. in fin. ff ad municip. l. quædā in princip. ff. de edendo, de quo videndus est Abb. in cap. tum ex literis, num. 16. cū duob. seq. eotib. de in integr. restit.

9 Hanc tamen tertiam ampliationem intellige, quando videlicet tutor, vel curator soluendo sunt, secus vero quādo non sunt soluendo, & sic in subsidiū auxilium restitutionis datur, vt in dict. § fin. versi. sin autem sufficiat, vel etiā quando tutor vel curator sunt difficilis exactionis, vt colligitur ex traditione Cyni in dict. § fin. tenet Paul Castrens in consi. 317. in quarto dubio in antiquis per text. in l. etiam. C. si tuto. vel curat. interueni. Paul. Paris. ad Bar. in dict. § fin Panorm. in dict. cap. venerabilis, num. 9 versic. si autem statu. de iudic.

10 Et tunc dicitur quis non esse soluēdo, vel quando non habet bona in territorio, vel ibi prope, ex sententia glos. singul. in l. fin. C de prine. agen. in reb. lib. 12. tradit Bald. in l fin. §. fin. versic. sed pone scholaris ff. si cert. peta. Deci. in dict. cap. ex ratione, num. 12. de appellatio. vel quando totum debitum soluere non potest, vt in l. soluendo. ff. de verbor. signific. § fulloni, instit. de oblig. quæ ex delict. nascun. tenet Deci in l. nemo dubitat, nume. 2 ff de regul iur. vbi & num. 4. ponit, quando præsumptiue quis dicatur non esse soluendo, tradit Aymō Craue. in consil. 199. num. 7. de qua materia videndus est etiam Cagnol. qui doctè ac breuiter loquitur in dict. l. nemo dubitatur.

11 Et ratio quare minor restituitur quādo tutor, vel curator sunt difficilis exactionis, ea est: quia paria sunt, vel aliquem non esse soluendo, vel esse difficilis exactionis, vt in l. 2. ff. qui satisd. cogan. tradit Ias. in l. pro hærede. §. 1. nu. 20.

20. ff. de acquirend. hæred. Cuius exactionis difficultas cõsiderari potest, vel ratione absentiæ, vel loci nõ tuti, vel ratione priuilegij personalis, vt quia curator, aut tutor scholaris, vel clericus sit iuxta tradita per gloss. & Scribent. in d. l. 2. ff. qui satisd. cogan. & facit in proposito l. 9. tit. 12. part. 5. & quæ ibi à Gregor. traduntur.

22 Sed aduerte obsecro. Nã licèt hæc vera sint, & procedant de iure communi: non tamen applicabilia sunt ad l. hanc, nec distinctio, de qua in d. §. fin. l. properãdum, vtrum videlicet tutor, vel curator sit, vel non sit soluendo quoad dandam, vel denegandam minori restitutionem aduersus instantiã peremptam, vel tempus lapsum ad prosequendam appellationem assignatum, inutilis, & inefficax est: quia tutores saltem datiui, & legitimi pariter & curatores (siue ad bona, siue ad litẽ dentur) nunquam in Regno absque satisdatione admitti solent, quod praxi receptissima introductum est: & iure cautum extat, vt in l. 1. 2. & fina. C. de tuto. & cura. qui satis non ded. l. 9. tit. 16. part. 6. & ibi Gregor. Lup. verb. *fiadores*. Quo casu nõ potest dici, quòd tutor, vel curator non sit soluendo: quia qui habet fideiussorem soluendo reputatur, l. si plures. §. præterea, 2. ff. de fideiussor. notat. Bart. in l. 1. n. 3. ff. de custo. reo. Deci. in d. l. nemo dubitat. n. 1. ff. de regul. iuris.

Etsi aliquando contigerit, quòd nec tutor, nec curator soluendo sint intra summam ab ista l. præscriptam, pariter nec eorum fideiussores soluendo sint: adhuc consultum est minori ad litis, & expensarum æstimationem consequendam à tutore, vel curatore, vel eorum fideiussoribus remedio cessionis bonorum, ad quam per capturam inuiti compelli possunt, liquidata priùs litis. & expensarum æstimatione; ita quòd transactis sex mensibus à die capturæ computãdis, ipsa cessio bonorum habetur pro facta, vt in l. 7. tit. 16. lib. 5. Recop. nouæ, & per consequens tutor, vel curator, vel eorum fideiussores addici possunt minori cum collo ferreo, vt eis seruiant, vsquequo ex ipsorum operis minori satisfiat, vt in l. 5. & 6. eo tit. & lib. Quapropter firmiter est tenendum, quod hodie in Regno superflua sit distinctio d. §. final. & per consequens, quòd minor indistinctè non debeat restitui aduersus lapsum instantiæ, siue temporis dati ad prosequendam appellationem, siue tutor, vel curator sit soluẽdo, siuo non sit. Nam in casu huius l. transacto tempore triginta dierum absque causę conclusione, non solum perit instantia, de qua in d. l. properandum, sed etiam iudicum deputatorum iurisdictio spirat, quia statim (huius legis ministerio) sententia prima, à qua fuit appellatum, firma manet, & in rem iudicatã transacti, vt patet ex verbis huius legis ibi: *Y ante ellos el apelante sea tenudo de concluir el pleito, y ante el mismo Escriuano, dentro de treinta dias, &c.* Sequitur & facit, *Mandamos, que dende en adelante la sentencia quede firme, y passada en cosa juzgada*. Et cùm transeat in rem iudicatam, idem erit dicendum in casu huius l. de tempore, per eam assignato ad appellationem prosequendã, quod de instãtia totius iudicij appellationis: immò maiori ratione hoc tenendum est in tempore huius l. dato ad appellationem prosequendam, quàm instantia iuris communis, cùm ibi pereant acta duntaxat, vt tenent Doctores communiter in d. l. properandum, & in d. cap. venerabilis: hîc verò pereat actio, & iurisdictio: vt etiã de iure communi resoluit Alex. in d. l. properandum, in princ. colum. 4. ad medium.

Ob idque non immeritò superiùs ad hanc conclusionem nempe quòd minor non restituatur aduersus instantiã prosequendæ appellationis, Gregor. Lup. citauimus in d. l. 9. tit. 16. part. 6. nam instantiam in casu huius l. appello tempus triginta dierum appellationis prosequendæ: aliàs enim extra casum huius

huius l. minor bene restituitur aduersus temporis lapsum ad prosequẽdum appellationem, quod alio nomine vulgo dicimus, *Tiẽpo para se presẽtar ante el superior.* Et isto casu est in terlligẽdus Gregor. Lup. dũ in d.l. 9. dixit minorẽ aduersus lapsum temporis dati ad prosequendum restitui ex l. 1. & 2. C. si sepi. in integ. restit. postul.

13 Amplia quattò supradictam conclusionem, vt procedat etiamsi intra tempus huius instantiæ triginta dierũ inciderint dies feriati in honorẽ Dei: nã adhuc propter ferias intermedias non protogatur, vt est tex. & ibi Bald. not. in l. 1. C. de fer. & in specie ita tenet Auil. in d. form. secret. syndicat. verb. *Condenar.* n. 12. Quia cũ prædictum tempus continuum sit (vt generaliter in omni termino legali superius in quæst. præcedenti num. 14. & 15. visum fuit) tales feriæ computandæ sunt in eodem tempore. Et ita tenet Specul. tit. de fer. §. sequitur n. 2. per l. 2. §. penul. C. de temp. appellat. & ita praxis obseruat.

14 Non tamen in his ferijs licebit iudicium hoc appellationis exercere, vt in d. l. 1. C. de fer. & ibi Bald. & Specul. loco proxime citato, generaliter enim in his ferijs, & etiam in repentinis magistratus iurisdictio est suspensa, vt de ferijs in honorem Dei probatur in l. omnes, & in l. fina. C. de fer. & in c. final. eodem tit. & de repentinis probatur in l. à nullo C. eo. & in l. sed etsi §. si forte ff. ex quib. caus. maior.

15 Feriæ namque repentinæ, & in honorem Dei pari passu ambulant: quia ius publicum, & diuinum in hoc adæquãtur, nam sicuti ferijs in honorem Dei renuntiari non potest, ita nec repentinis, quæ ob publicam congratulationem indicuntur, vt tenet Specul. tit. de fer. §. fin. in princ. glos. in Clem. sæpe verb. ob necessitatem, in fine de verb. signi. & vt receptissimum ita tenent Bald. Paul. & Ias. in l. 1. in princ. ff de fer. idem Bal. in l. si feriatis ff. eo. Alex. in l. 1. §. nunciatio. col. 8 ff. de noui operis nunciat.

16 Sed aduerte, quia hoc (iudicio meo) indistinctè in casu huius l. procedere non potest, nec erit tutum simpliciter affirmare, quòd non liceat in diebus feriatis in honorem Dei, vel repentinis, qui intra tẽpus triginta dierũ huius legis inciderint, iudiciũ appellationis exercere: sed potiùs hoc limitandum est, vt non habeat locum, quando huiusmodi feriæ maiorem, aut saltem dimidiam horum triginta dierum partẽ consumerent, & absorberent: verbi gratia, quando intra tempus hoc inciderent feriæ Natiuitatis, aut Passionis Dominicæ, & eius Resurrectionis, quarum vnaquæque durat in Regno spatio quindecim dierum, vt omnibus regnicolis notum est, & cauetur expressè in l. 34. tit. 2. par. 3. in quibus ferijs, & præsertim in supremis tribunalibus, omnia iudicia ciuilia conquiescunt, ac dormiunt, vt testatur Gregor. Lup. in d. l. 34. verb. *De Nauidad:* Nam si verisimile sit, quòd intra residuos quindecim dies horum triginta dierum ius partis appellantis petibit, vel quia testes producendi sunt multi, vel lõgiùs à loco iudicij sunt, vel alia iustá causa etat, propter quam citra culpam appellantis, intra illud breue tempus iura produci non possent, nec in causa concludi, sine periculo amissionis causæ: tunc proculdubio iudicium hoc appellationis posset exerceri in prædictis diebus feriatis in honorem Dei, vel repentinis, argum. text. in l. 1. §. excipiũtur ff. de fer. ibi: Si res tempore peritura sit, hoc est, si dilatio actionem sit perẽptura, sequitur, & facit efficacius ad nostrũ propositum, sanè quoties res vrget. Ex quibus verbis satis apertè deducitur, quòd quoties instat temporis angustia ratione breuitatis termini legalis, intra quem actus commodè explicari, aut consummari non potest, nempè quia timetur, ne ius pereat: licitum esse qualicumque die feriata in honorem Dei actum iudicialem fieri, ac negotijs forensibus vacare: quod ibi-

ibidem paucis ostendit Accurs. dicēs, quòd illud quod aliàs est prohibitum, toleratur ex necessitate, & huc redūt omnes Scribent. in c. final. de iudic. signanter Abb. n. 23 Felin. n. 15. vbi resoluunt, sententiam ferri posse à iudice die feriato, quando instantia periret, quod Felin. restringit, quando præfixū esset tempus non solum instantiæ, sed & iurisdictioni, vt hic, vbi post lapsum termini triginta dierum absque causæ cōclusione, sententia transit in rem iudicatam, vt sæpe dictum est, & per consequens iurisdictio iudicum deputatorū spirat: & in terminis respectu instantiæ 10. dierum, intra quos iudices deputati causam decidere debent; istam sententiam ex eodem tex. tenet Messia Pōce de Leon ad l. Toleti 15. p. 2 fundam n. 9. quod fuit originale dictum Specul. tit. de fer. §. sequitur n. 12. quē sequitur Gregor. Lup. in l. 38. tit. 2. p. 3. verb. *En los dias feriados*, Cuius l. partitæ verba in sui ratione ad istam meam sententiā ponderanda sunt; ibi: *Porque finque en saluo su derecho al demandador; e non se pierda por razon que paßo el tiempo contra el.* Resoluo, quòd ne ius partis appellantis pereat, licebit cum ferijs dispensare, in quo vtilis, ac necessaria erit protestatio, vt in l. de pupillo §. si quis ipsi prætori, vbi per Scribent. ff. de noui oper. nunt. & in cap. final. de appellat.

Nec his obstat Speculat. dictum tit. de appellat. §. nunc breuiter, num. 3. vbi scripsit, quòd si fortè vnus mensis, vel duo fuerint feriati de primo anno instantiæ, ita quòd iudex nō cogebatur pronuntiare propter dies feriatos, vel aliàs fuit impeditus: quòd tunc appellans habebit tantundem temporis de anno sequenti ad prosequendā appellationem, dummodò agat ante finem primi anni, quia sic videtur moram purgare, vt in c. appellatore 2. q. 3. Ex quo ibi Specul. sentit aperte tempus appellationis prosequendæ, seu instantiam causæ appellationis propter ferias intermedias prorogari posse; adeo, vt in tēpore non feriato possit appellans causam appellationis prosequi, & finire etiam post tempus instantiæ. Nam ad hoc respondeo, quòd Specul. ibi loquitur apertè in terminis iuris cōmunis, nempe in casu, & instantia text. in auth. ei qui C. de tempor. appellat. vbi ex causa datur appellanti biennium ad finiendam, & prosequendam causam appellationis, & per consequens loquitur in termino ex causa prorogabili, quamuis limitato, quod est secus in causa huius legis, vbi etiam ex causa nō prorogatur, qui post finitum tempus absq; causæ conclusione; sententia trāsit in rem iudicatam, & sic iudicum iurisdictio perit: quapropter cauendum est ab illa Speculatoris doctrina, quia ad l. hanc non est applicabilis.

17 Nec etiam obstat, quod feriæ in honorem Dei introductę, & institutę sunt de iure diuino, vt probatur tertio Decalogi pręcepto, Sabbata sanctifices, & tradit Decius in l. milites n. 15. C. de mil. testam. & quòd ob id ius diuinū tolli non possit per ius ciuile positiuū, etiā si ius partis pereat, cū in religionis obseruātia publicus vertatur fauor, & vtilitas, quæ regulariter priuatæ appellantis præponi debet iuribus vulgaribus: nā ad hoc etiā respondeo, quòd isto casu, de quo nobis sermo est, diuina lex nō tollitur in totū per ius positiuū, sed quodammodò ex causa limitatur, & distinguitur, quod fieri potest iure optimo, vt resoluit Alex. in d. l. milites colum. 1. vers. nec prædictis obstat, quem ibi sequitur Dec. n. 17. de quo est bonus tex. in l. prouinciarū C. de fer. aliàs enim si ex necessitate lex diuina limitari nō posset, sequeretur absurdū magnum, quòd leges Iudaice, & ad literæ corticē intelligerentur, quod absit, vt tradit Bald. in l. quicūq; n. 17. C. de seru. fugit. & probatur optimè ex Euangelio Ioan. 7. c. vbi Iudæis Christū increpātibus, quòd die Sabbati ęgros sanaret, Iesus respondit: Si circuncisionē accipit homo, vt nō soluatur lex Moysi, mihi indignamini, quia totū hominē sanū feci

in sabbato, sequitur & facit, Nolite iudicare secundum faciem, sed iustum iudicium iudicare, hoc est secundum iustitiam, & rationem.

18 Et hinc receptissima in iure deriuatur conclusio, quòd licèt Papa non possit ius diuinum in totum tollere, & abrogare: potest tamen ex causa illud interpretari, & cũ illo dispensare, vt resoluit Dec. cons. 681. n. 14. & 17. Corn. cons. 109. lib. 4. Mencha. lib. 1. quæst. illustriũ c. 31. n. 11. Soto de iust. & iure, lib. 1. q. 7. art 3. pag. 72.

19 Si verò feriæ in honorem Dei, vel repentinæ, nõ essent ita longæ, sed breues admodũ, puta quatuor, vel sex dierum, propter quas ius partis appellãtis non periret: tunc minimè licebit in prædictis ferijs negotio appellationis vacare, nec aliud quicquã iudiciale fieri: cũ isto casu dici minimè valeat, quòd resurget: & quia quando damnum nõ resultat ex mora modici temporis, modicum tempus non consideratur, vt in l. si debitori ff. de iudic. l. plerumque ff. de rit. nuptia l. diuortium in fine ff. de diuort. l. 2. §. neq; enim ff. de cust. reor. ex quo limitatur tex in d. l. 1. C. de fer. & iura ei concordantia.

20 Amplia quintò supradictam conclusionem, vt procedat etiam quando appellãs fuit impeditus dolo alicuius tertij, nam adhuc prædictum tempus nõ prorogatur, nec suspenditur: sed tantũ datur appellanti actio de dolo, vt à tertio, quod sua interfuit non fuisse prosequutum appellationem, consequi valeat, hic est tex. singularis in materia, in l. arbitrio §. si cuius dolo ff. de dolo, cuius verba sunt. *Si cuius dolo effectum est, vt illis temporibus legitimis transactis pereat, Trebatius ait, aduersus eum de dolo dandum iudicium, non vt arbitrio iudicis restituatur, sed vt tantũ actor consequatur, quanti eius interfuit, id non esse factum, ne aliter obseruantibus lex circunscribatur.* & istam sententiam per illũ tex. tenet ibidem Bart. post glos. in auth. vt sponsal. largi. §. hoc quoque verbo præiudicium, glos. in d. cap. venerabilis de iudic. Dec. post Abb. in d. c. ex ratione n. 11. de appellat. & est verior, & cõmunior opinio teste Maran. de ord. iud. 5. p. n. 31. in nouissimis.

21 A quo tamen cauendum est in eo quòd scripsit, bonum esse in hac specie protestationem facere, ad hoc, vt obtineri possit restitutio aduersus peremptam instantiam: nam eius dictum admitti non debet, nec iure communi, nec in casu huius legis, quia etiam in terminis iuris communis, in quibus Marant. loquitur, numquam re vera restitutio aduersus peremptam instantiam, datur impedito dolo aduersarij in subsidium, tertio non existente soluendo, vt perperam (meo iudicio) fere omnes Doctores supra proximè relati affirmãt: tũ quia tex. in d. §. si cuius dolo, in quo supradicti Doctores fundãtur, indistinctè loquitur actionem de dolo impedito præstans, nullamq; mentionem facit, tertius sit soluendo, necne: tum verò quia pariter tex. in d. l. propo randũ §. fin. à quo Doctores deducunt, actionẽ de dolo in subsidium dari, nullum certè, aut saltem leue fundamentũ eis præstat, quia ille tex. loquitur apertè in casu speciali, puta in persona minoris priuilegiata; vnde extra illum casum, ius commune arguitur esse in cõtrarium, vt in l. quod vero contra, & in l. ius singulare ff. de legat. 1. l. 1. ff. ad municip & ita hac ratione, & fundamẽto istam sententiam tenet Aretin. in d. c. venerabilis, col. 1. quem ibi sequitur Felin n. 5. vers. sed certè de iudic. vbi tandem relinquit cogitandum, in quo (meo iudicio) dubitandum non est, per supradicta, & quia cum illud, de quo in d. §. fin. sit priuilegiũ quoddã speciale fauore minoris introductum, atque in corpore iuris communis inclusum, ad alias personas nõ priuilegiatas extendi non potest, vt vltra iura proximè citata probatur in l. 1. ff. de constitut. princip. & in l. 3. in fine C. de legibus. c. sane de priuileg. c. constitutus de concess. præbend.

Et sententia in casu huius legis indubitan-

bitãter est vera, & tenenda, tũ propter remediũ cessionis bonorum, quo ap. pellanti impedito consultum est, vt superiùs n. 12. visum fuit: tũ vero quia si in subsidium appellanti actio de dolo daretur, subinde lex hæc eluderetur contra tex. in d. §. si cuius dolo in fine; siquidem cum tempus appellanti prę-fixum sit, quod post illud non teneat, vt optime tradit Bald. in d. l. properandum n. 6. vers. circa istã autẽ materiã.

22 Sed an impedito dolo aduersarij prę dictum tẽpus, de quo nobis sermo est, currat, & videtur dicendum quòd nõ, vt in l. si cum ipse ff. de excusat. tutor. cuius verba hæc sunt, *Si cum ipse tutor datus constitueret, vt proferret excusationem, mora contradictionis impeditus est, quominus decreto liberaretur, excusationẽ rectè probari*. Hactenus Iureconsultus, ait enim excusationem rectè probari, post tempus scilicet in id constitutum, puta quatuor mensium; nam de eo loquitur tex ille, vt patet ex l. præcedẽti, & hanc conclusionem ex eodem tex. tenet ibidẽ Bart. qui ait se mirari, quòd Doctores non adducunt illum text. in materia legis properandum, tenet etiã ibidem Bald. post Cyn. & Din. qui ait, quod si ab statuto præfigitur terminus duorum mensium ad causam deciden dã, & altera pars petit terminũ ad pro ducendum testes vltra mare, vel extra prouinciã, ita quòd totus termin⁹ præ fixus instãtiæ vix sufficiat pro dilatione testiũ, poterit iudex etiam post termi num instantiæ prę̃fixum sententiã pro ferre: ex quo Bald. innuit apertè, quod terminus instãtię prorogari potest pro pter impedimentum dolo aduersarij prouenions: & vtriusq; sententiam, tã Bart. quã Bald. sequitur Abb. in cons. 16. n. 2. volum. 2. & in d. c. venerabi lis, num. 9. quamuis ibi Abb. non bene figat pedes: pro Bart. tamen sententiã est bonus tex. in l. fin. C. de adulterijs, hanc etiam sententiam tenet Alex. in cons. 71. vol. 5. & in additio. ad Bart. in d. l. si cum ipse, litera C. Dec. post Abb. ibi in cap. ex ratione n. 10. de appelat. glos. iuxta tertiam lecturam in d. c. venerabilis, quam ibi dicit singul. Socin. Tiraq. de retractu linagier §. 12. glos. 2. n. 2. & 6. Mar. de ordin iudicio 5. p. n. 30. in nouissima editione, vbi ait vtile, ac necessarium esse, in hac specie protestationem fieri, de quo vide supra in resp. 2. n. 32. & 50. Sed cõtra hoc nimis est tex. in d §. si cuius dolo, quòd simpli citer loquit, nec distinguitur inter dolũ, aduersarij, aut tertij: ex quo videbatur dicẽdũ, quòd ei⁹ dispositio habeat etiã locum, quãdo quis impeditur dolo aduersarij: quod rationabilius videtur, tũ ne aduersarius ex propria malitia com modum reportet, tũ vero ne dispositio huius legis, quæ loco instantiæ iuris cõ munis succedit, & quæ fauore publicæ vtilitatis emanauit, sumptibus, & expẽ sis partium violetur, vt in d. §. si cuius dolo in fine, & in hanc sententiam inclinauit se Abb. quamuis incertus in d. c. venerabilis n. 9. quod & Bart. consi derauit in d. l. si cũ ipse, tentatunt glos. in d §. si cuius dolo, Dec. in d. c. ex ratio ne, & certè Bart. testrict. ad illum tex. fere diuinatoria est, cum inter vtrumq; dolũ nulla possit diuersitatis ratio salvtẽ concludens assignari, quã nec Bart. nec cæteri qui eum sequũtur assignãt, sed quia intellectus Bart. ad illũ tex cõ munis est, ab eo nõ est recedẽdũ, nedũ cõtra Bart. & cæteros cõtendimus vix repugnantiam d. l. si cum ipse effugere possimus. Et hanc sententiam ex nostr a tibus tenet Auend. in responso 2. n. 4. conclus. 6 & Azeuedo in l. 7. n. 81. in fi ne tit. 18. lib. 4. Recop. Bouadilla, & alij, quos refert lib. 3. c. 8. n. 258.

Et licet iura à prædictis doctoribus adducta in se vera sint, aut saltẽ de iure cõmuni procedant: in casu tamẽ huius legis indubitanter est tenendũ contra riũ, & sic quod tẽpus trigintadierũ ap pellationi prosequendæ currat app. liã ti impedito, ex facto aduersarij, sinẽ spe restitutionis aduersus temporis lapsum dati per legẽ hãc ad prosequẽdũ, quia cũ hęc lex nimis exorbitet à regu lis iuris cõmunis, vt sępè visum est supe

rius in princ. huius l. diſpoſita per ius commune vix ad l. hanc applicari poſſunt in caſu hoc, de quo nobis ſermo eſt: Bart. enim loquitur in terminis iuris communis, & ſic in inſtantia ex cauſa prorogabili, vt ſupra diximus: nos verò loquimur in caſu longè diuerſo, nempè in termino nō prorogabili, ac parti præfixo: quo elapſo, nihil valet quod agitur, vt per Bald. in d. l. properandum, n. 6. maximè ſi abſq; cauſæ cōcluſione prædictum tempus lapſum fuit: quo caſu & ſententia cōfirmatur, & ius partis perit, & iudicū iuriſdictio extinguitur, in quo parum prodeſſet & partium conſenſus, & iudicū mandatum, aut decretum ad impediendū, ne ſententia tranſeat in rem iudicatā, vt probat optimè Ludou. Roman. in l. ſi diuerſa C. de tranſact. Felin. in d. c. venerabilis num. 14. Alex. in conſil. 802. viſo proceſſu in princ. volum. 3. quem ſequitur Vanri. in tract. nullit. tit. de null. ex defect. iuriſd. ord. n. 122. & ita teneo.

Sed, ne iſto caſu appellās omni ope remaneat deſtitutus, puto quòd adhuc actio de dolo detur contra aduerſarium, vt quanti ſua interfuit appellationem fuiſſe proſequutam, ac ſententiam tranſactam eſſe in rem iudicatā, ab aduerſario conſequi valeat, ex d. §. ſi cuius dolo, & ex l. fin. ff. de eo, per quē factum erit, & confert regula tex. in l. qui occidit ff. ad l. Aquil. & in c. de cætero de homic.

23 Et ſic iſto caſu poteſt dari noua, elegans, & optima ampliatio ad d. §. ſi cuius dolo, & ad communem intellectum ex eo deductum, cuius ſuperius num. 20. meminimus, vt eius diſpoſitio procedat in dolo aduerſarij, quando impeditus eſſet in caſu ſtatuti exorbitantis: in quo poſt lapſum temporis ex forma ſtatuti præfixi, ſententia tranſiret in rem iudicatam, & per conſequens alia via non poſsit appellanti conſuli, quod eſt menti tenendū. Tunc enim ſententia dicitur pro-
24 priè tranſire in rem iudicatam, quādo ab ea irreuocabiliter appellari non poteſt, vt in caſu huius l. in quo ſiue ſententia, à qua fuit appellatum, tranſeat in rem iudicatam, ex lapſu temporis præfixi ad appellandum, ſiue ad appellationem proſequendum, ſiue quia à iudicibus deputatis fuit confirmata, vel reuocata, minimè appellari, aut ſupplicari poteſt ab ea, vt eſt textus in c. quo ad conſultationem, de re iudic. gloſ. communiter recepta in c. nō ſolùm, verb. innouata, de appel. in 6. reſoluit Couar. In pract. quæſtio c. 23. n. 2. verſ. illud autem, Marant. de ord. iudic. 6. p. n. 128. & 129. in nouiſ.

25 Et aduerte, quòd iſto caſu, quando videlicet agit quis actione doli contra aduerſarium, ex eo quòd fuit impeditus appellationē proſequi, neceſſariū eſt, quòd tēpore impedimenti appellās fuerit proteſtatus, vel ex eo, quòd tunc agit de nouo iure contra aduerſarium acquirēdo, vt in l. 1. §. ſi reus paratus ff. de eo per quē fact. erit, & in l. ſi fundus §. fin. ff. de lege cōmiſſo. l. 2. ff. de naut. fœnore, quæ melius hoc probat, & eſt communis opinio teſte Iaſ. in l. de pupillo §. ſi quis ipſi prætori n. 1. ff de noui oper. nunt.

26 Ex quibus omnibus ſuperiùs dictis ex n. 22. conuincitur, hodie in caſu huius l. non eſſe conſiderandū quod Paul. Caſtr. in conſ. 135. n. 4. vol. 2. Dec. in d. c. ex ratione n. 10. Tiraq. de retract. lignag. in d. §. 12. gloſ. 2. n. 6. dicunt, quòd tempus proſequendi appellationē nō currit appellanti interim dum aduerſarius impugnat appellationem, contendens eam fore deſertam, quia, vt ſæpe diximus, tempus proſequendi, de quo in d. l. irreparabiliter currit appellanti: obidq; fruſtratorium eſſet ad impediēdū curſum 30. dierū, cōtēdere quòd appellatio interpoſita deſerta remanſit.

27 Ad vnum tamen aduerte (quòd nō eſt in materia omittendū) quòd licèt omnia, quæ ſuperius de impedimento tertij ſcripſim⁹, pariterq; de impedimēto aduerſarij, applicabilia nō ſint ad declarationē huius l. quia (vt ſępe dixim⁹) exor-

exorbitat à regulis Iuris communis in multis, quæ in eadem l. continentur: tamen applicari possunt ad l. 11. tit. 18. lib. 4. Recopilat. qua cautũ extat, quòd appellans teneatur intra annum appellationem prosequi, & finire: aliàs sententia firma maneat, nam prædicta l. quoad tempus instantiæ appellationis sapit naturam iuris communis, & ab eo recipit interpretationem, solummodo per eãdẽ legẽ abbreuiatum est tempus appellationis prosequendę, de quo in auth. ei qui C. de tempo. appellat. De cuius l. intellectu videndus est Auenda. in respon. 2. per totã. Didac. Perez in l. 3. tit. 16. lib. 3. ordi. veteris, vbi vterque multa de iure cõmuni adducit, quæ supradictæ l. declarationẽ concernunt, vbi videas.

28 Rursus aduerte; quia licèt prædicta l. 11. & eius dispositio in supremis Regijs tribunalibus nõ obseruetur, quia coram Principe nõ currit instãtia, nec ex non prosequutione intra annũ appellatio remanet deserta; vt firmat Bal. in cons. 112. col. fin. vol. 3. Maran. de ordi. iudic. 5. p. n. 5. Greg. Lup. in l. 9. tit. 6. p. 6. verb. *Tres años*, vbi ait d. legẽ properandum, & d. l. 9. ei concordantem in Regalibus auditorijs iam cõtraria consuetudine esse correctam, vt laboribus, & partium expensis parcatur, & breui via iustitia ministretur: quòd pariter in causis criminalibus obtentũ est, vt testatur idem Greg. in l. 7. tit. 29. p. 7. verb. *Dos años*. Quę sequitur diligẽs Olan. in cõp. leg. Part. quæ correctę sunt, fol. final. n. 148. Prædicta tamẽ lex 11. seruanda erit omninò in cæteris tribunalibus Regni non supremis, ad quę causæ tã ciuiles, quàm criminales per appellationem deferri solent, prout est corã prętorib⁹ de los adelãtamiẽtos, & coram prędidibus gubernationũ, nẽpe, *Del Marquesado de Villena, Campo de Mõtiel, Baylia de Carauaca, y valle de Sigura de la sierra*. Et coram prætore appellationum Toleti, & in similibus.

29 Nec licebit affirmare, eandem legẽ contraria cõsuetudine in prædictis tribunalibus non supremis abrogatã esse, quia cùm sit inclusã in volumine nouæ legum Recopilationis, adhuc in viridi obseruantia est, vt constat ex l. 3. tit. 1. Recop. nouæ, ibi: *No embargante què contra las dichas leyes de ordenamiento, y prematicas se diga, y alegue, que no son vsadas, ni guardadas.*

30 Sed quid obsecro dicendũ est, quando appellans fuit impeditus appellationem prosequi facto iudicum deputatorum, an prædictum tempus suspendatur, & non currat, in quo licèt iure cõmuni receptissimũ sit, quòd in effectu prædictum tempus non currit appellãti, quia post lapsum datur restitutio, vt est text. sic intelligẽdus in auth. vt spõsalia largit. §. hoc quoq; col. 9. vbi Bart. & communiter Scribẽtes, tex. in l. fin. §. illud, vers. nisi C. de temp appel. & in auth. de ijs qui ingred. ad appellã. §. 1. l. fin. in fin alib. verb. C. de adult. & est cõmunis opinio, vt testatur Abb. in d. ca. venerabilis n. 9. vers. si verò impedimẽtum, & Philipp. Dec. in d. c. ex ratione n. 6. de appel. Maran. de ord. iud. 5. p. n. 31. in nouissi. & tradit Iass. in d. l. properandum §. sin autem vtraq; in princ.

In casu tamen huius l. contrarium est tenendum: tum quia, vt superius n. 22. vers. & licet, dictum est, factum iudicium non potest facere, quòd sentẽtia nõn transeat in rem iudicatã contra formam legis expressam.

31 Tum verò quia quando lege, vel statuto cauetur, q. si steterit per iudicem, quominus causa intra certũ terminum decidatur, tempus appellationis prosequẽdæ nõ currit appellãti: hoc est verũ, & procedit quãdo appellãti alia via non potest consuli, aliàs secus, secundũ Anr. de Butrio. in d. c. ex ratione col. 4. q 5. quem sequitur Decis. in cons. 677. num. 5. Alex. cons. 72. col. penul. in princ. volum. 3. sed in casu huius l. quando per iudices stetit, quominus appellationis causa intra tẽpus ab ista lege præscriptum, non decidatur, nec firmatur, consultum est, quòd benè appellanti restituantur ei expensæ

litis, & æstimatio causæ, per prædictos iudices, vt constat ex eadem lege ibi: *Y mandamos al dicho juez, y a los otros dos diputados, que dentro de los dichos diez dias despues de passados los treinta determinen la dicha causa, so pena de diez mil marauedis, y las costas para la parte que sobre ello le requiriere*. Et generaliter in Regno hoc dispositum est in quocumque iudice appellationis, præter supremos, vt constat ex d.l.11. tit. 18. lib. 4. Recop. ibi: *Y si por culpa del juez fincare de lo librar, pague las costas, y da\[illegible\]os a las partes*. Ergo iudicium deputatorum factum, aut impedimentum contra huius lege formã præcisam nihil operari debet: & per consequens tempus triginta dierum, non obstante iudicum impedimento, currere debet irreuocabiliter, cùm iudex sit legis minister, vt in l.2.§ post originem ff. de orig. iur. d. l. in fine princ. ff. de ferijs ibi, Nec enim prætoris factũ iuri derogare oportet.

32 Quod tamen erit limitandum, quãdo impedimentum proueniret culpa ipsorum iudicum, vel dolo eorumdẽ, vt constat ex eadem l.11. ibi: *Y si por culpa*: secus verò quando citra eorũ culpã, & partium, & alterius tertij, puta, quando superueniret casus fortuitus inopinatus, nempe belli, pestis, & similium; quia tũc nõ dubito, quin tẽpus triginta dierũ, de qua in ista l. restitueretur appellanti, vt appellationẽ prosequi posset, ac iura sua producere, ne absque iudicum, & partium culpa, aut negligentia, ius partis periret, contra omnem iurisdictionem, & æquitatem, quia omnis terminus à lege præfixus, quantũuis præcisus, recipit interpretationem à iure, videlicet si causa intra illud tempus expediri potest, vt in l. 1. & in l. vt gradatim §.1. ff. de mun. & honoribus, & optime probatur in d.l. fin. C. de adulterijs ibi: *Nisi per culpã eius maritus prohibitus fuerit causam adulterij, tẽpore videlicet imminente exercere*, & ita tenet expresse Abb. in d.c. venerabilis n. 10. vbi allegat alia iura.

Impossibilitas enim excusat appellantem, a prosequutione appellationis, adeò quod elapso tempore ad prosequendum dato, appellatio non dicitur deserta, vt tenet Innocent. in d. c. ex ratione, de appellat. Bal. in l. fin. C. de cõdict. indebiti num. 1. Bart. in l. si procuratorem, §. ignorãtes ff. manda. Bal. in l. acceptam C. de vsur. n. 35. Hippol. de Marsi. in tractatu de fideiusso. numer. 157.

33 Et isto casu nulla requiritur protestatio maximè, quando huiusmodi impedimentum casus fortuiti esset notoriũ, vt in l.2. §. quòd diximus, vbi gloss. Bart. & Scribẽtes cõmuniter ff. si quis cautionibus, tradit Felin. in c. ex transmissa de præscript. Rip a. in tractatu de peste, tit. de priuileg. iudicio pestis n. 26. l. 11. tit. 7. part. 3. l. 12. tit. 23. eadem part. de quo latiùs visum fuit supra resp. 2. n. 42. & 45. cum pluribus sequentibus.

34 Sed quid obsecro erit dicendum, si postquàm appellans præsentauit se in cõcilio, & requisiuit, vt iudices appellationis designarẽtur, & tamẽ cõcilium decurionum prædictos iudices non designauit, an interim dum nõ designantur, currat tempus triginta dierum appellationis prosequendæ. Et videtur quòd vsquequo tales iudices designati fuerint, non currat tempus. Ita in terminis tenet Hippolytus de Marsi. in singul. 51. incipit, Instantia causæ, vbi ait, quòd si statutum disponeret, quòd debeat eligi certus iudex de numero confidentium, & post interpositam appellationem partes starent triginta annis ad faciendum dare iudicem appellationis, numquam curri[t] tempus instantiæ, quia non adest iudex ad quem iri possit, & idem in substantia tenet Bald. in c. plerumque colum. 1. de rescript. quem sequitur Iass. in d. leg. properandum §. sin autem vtraque numero quarto C. de iudic. vbi vterque ait, quòd ei qui non habet copiam iudicis, non incipit currere tempus prosequendæ appellationis, dummodo protestetur, & pro-

& profectò determinatio Hippol. & cęterorū singularis est ad propositū. si ad casum huius legis applicabilis esset & eamdē sententiā Hippolyti sequitur Bouadilla lib.3.c.8. num.203. Sed re vera dictum Hippol. & cæterorum ad hãc l. adaptari non potest, obidque tenendum est, quòd statim quòd concilium decurionum fuerit requisitum, & lapsi fuerint quinque dies per l. hãc assignati ad appellandum, currat tempus prosequendi, siue iudices appellationis designentur, siue non: ad quod mouet me illud, quod superius num. 31. ex Anton. de Butrio, & Alex. & Decio adduximus, nempè, quòd quando per recursum ad superiorem, aut alia via non potest consuli appellanti, potest appellans consequi à iudice litis & expensarum æstimationem, quãdo videlicet per eū stetit, quominus causa intra tempus à lege præfixum, & limitatū decisa non fuit, sed per l. hanc dispositum est expresse, quòd si post requisitionem ab appellãte factam intra prædictos quinque dies, concilium decurionum iudices appellationis nō designauerit, pœna decem millium terentorum, ac insuper officiorū priuatione puniantur, vt patet ex illis verbis. *Y mandamos al dicho concejo do ello acaeciere, que luego que por el apelante fuere requerido, dentro de los dichos cinco dias nombren los dichos dos Diputados; so pena de diez mil marauedis a cada vno; y de priuacion de los dichos oficios:* Et sic ex huiusmodi pœnę impositione consultum est appellanti, taliter quòd si tempus prosequendi lapsum sit, absq; iudicum appellationis designatione, pars appellans potest interesse litis, & expensarum consequi à decurionibus: ergo à die requisitionis concilio factæ currere debet tempus prosequendi appellationem, nec suspendi debet interim quòd iudices non designantur: nam æquum est, vt appellans contentus sit pœna à decurionibus exigenda, quæ æquiualens est summæ, super qua cōtrouerti potest, ex forma huius legis, quin velimus, quòd eadē forma ex negligentia, aut dolo decurionum prætermittatur: aliàs enim sequeretur absurdum, quòd si tempus appellationis prosequendæ appellanti restitueretur, & fortè appellans victoriā in causā cōsequatur: eadem summa, super qua controuersum fuit, bis exigeretur, semel à decurionibus propter negligentiam adhibitam in non designando iudices, & iterū à parte appellata, quod iure omnino fieri prohibetur, vt in l. bona fides ff. de regu. iur. cum concordantijs adductis ibid. per gl. & Scribēt.

36 Nec obstat, quòd prædicta pœna decem millium teruntiorum non applicetur expresse per l. hanc appellanti, quemadmodum inferius per eandē legem applicatur, quando iudices deputati causam non definiunt intra decē dies post triginta, vt paret ibi: *Y mandamos al dicho juez, y a los otros dos Diputados, que dentro de los dichos diez dias despues de passados los treinta, determinen la dicha causa, so pena de diez mil marauedis, y las costas para la parte que sobre ello le requiriere*. Ex quo videbatur, quòd cùm expresse parti non sit applicata, in dubio intelligatur Fisco applicanda, ex sententia gl. receptæ in l. agraria ff. de termi. moto. simil. gl. in l. iubemus nulli §. his quoq; C. de Sacrosanct. Eccles. & ita tenet expresse Bart. in d. l. agraria n.3. in fine per tex. in l. mulctarū C. de mod. mulct. quem sequitur remissiue Ias. in l. si quis id quod n. 42. ff de iurisd. om. iudi. & rursus in §. super est n. 17. inst. de actio & in l. si quis maior, n.17. c. de transact. Bal in l. si venerabilis Ecclesiæ n 2 e de Episc. & cleri. & est cōmunis opinio teste Alex in d.l. si quis id quod co. 3. ver. tu dic quòd DD.

37 Nã ad hoc respondetur, quòd prędicta cōmunis opinio limitatur, vt nō habeat locū, quãdo pœna imponitur à lege propter interesse, & damnū alicuius, qui lęditur ex actu pœnali, prout in casu huius l. vbi licet pęna appellãti nō applicetur expresse, iuris tamē intellectu applicata censetur appellãti, & eius con-

cōtēplatione imposita: ex eo, quòd post lapsum tempus triginta dierum absq; iudicum appellationis designatione sentētia, à qua fuit appellatum, transijt in rem iudicatam, ex forma huius l. & per consequens appellans patitur damnum amissionis causæ: vnde pœna, de qua in ista l. ei debet in dubio applicari. Ita limitat Ang. in d. l. si quis id quod per l. fina. ff. de in ius vocan. & deducitur apertè ex traditione Bart. in d. l. à gratia, eo. num. 3. Deci. in rubri. de iudic. extra in 2. lectu. num 10. versi. quarto limitatur, Ludouic. Gomez in princ. instit. de actio. num. 20. Auenda. de manda. Reg. 1. part. cap. 2. num. 10. Quod iuris ratio suadere videtur, nam lucrum ei applicandū est, cui læsio fit, l. post legatum §. amittere ff de ijs, quib. vt indignu. bonus text. in l. fina. ff. de litigios. ibi: Vt id veluti solatium habeat.

17 Ad vnū tamen est aduertēdum obiter, quòd tempus quinque dierum, de quibus in l. hac, ad quatuor rerum consummationem constitutum est: nempe ad appellationem, & præsentationem, & ad requisitionem concilio faciendam, & ad iudicum deputatorum designationem: quorum aliquod si intra prædictum tempus non fiat, forma l. huius prætermittitur regulariter, l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. l. Iulianus §. si quis rem, vers. mutata ff. ad exibend. l. magis puto §. prætorij, ibi: Nullam esse venditionem, ff. de reb. eorum.

18 Solet insuper à nostratibus dubitari, à quo tempore isti triginta dies appellationis prosequendæ incipiant currere appellanti: verbi gratia. Grauatus appellauit in primo, vel secundo die quinque dierum, an statim currat tempus triginta dierū, an potiùs post perfectè decursum tempus quinque dierum. Et videtur quòd statim quòd quis appellauit, & se in concilio præsentauit, currat tempus prosequendi, argum tex. in l. à filia §. alumno ff. ad Trebellian. l. si quis hæres in 2. de acquirend. hæred. l. 1. § si intra ff. de success. edicto, quæ loquitur expresse in termino legali l. continuus §. cum ita in fine ff. de verb. oblig. l. vlti. ff. ad l. faleid. Quibus iuris probatur, quòd finita causa dilationis finitur dilatio, causa enim, propter quam dilatio quinque dierum, quæ ab ista lege assignata fuit, est ipsa appellatio, & præsentatio, vnde post perfectam appellationem, & præsentationem in primo, vel secūdo die quinque dierum, videtur quòd cessare debeat ipsa dilatio, & per consequens, quòd sit superfluum, quòd spectetur lapsus residui temporis, cum alioquando superfluitas vitiet, vt in l. actus legitimi ff. de regu. iur. §. seruus alienus, insti. qui testam tuto. da. poss. & in terminis hanc conclusionē, quòd finita causa dilationis finiatur dilatio, tenent expresse Paul. Castren. in d. l. si quis hæres num. 7. vbi ait, se in facti cōtingentia Florētiæ ita obtinuisse, & cōsuluisse, & in l. vt verborum §. eo addito num. 3. & ibi Franc. de Curt. in additio. C. qui admitti, Bald. in auth. omnes num. 8. c. si min. se ab hæred. abstin. Felin. in c. quoad consultationem num. 30. de re iudi. Alex. in additio. ad Bart. in l. 1. §. biduum ff. quand. appel. sit, Guillerm. Mainer. in l. cum tempus num. 6 ff de regu. iur. Franc. Areti. in d. l. si quis hæres, ad fin. vbi affirmat, hoc esse determinatum per tex. iunctâ gloss. in Clemen. sicut, verb. à die de appellat. vbi decem dies dati ad appellandum non consumuntur cum tempore dato ad prosequendum, neque id postremum currit nisi priore elapso: & tamen si appellatio fuerit interposita intra decem dies, statim currit tempus prosequendi: & opinionem Aretini sequitur Tiraquel. in tract. de cauf. cessa. 1. p. num. 80. & ex nostratibus istā sententiam sequitur Antoñ. Gom. in var. resolut. tom. 2. de contracti cap. 11. n. 35. vers. quarto singulariter. Dida. Perez in l. 3. tit. 16. lib. 3. ordi. vet. p. 744. colum. 1. adducentes hoc ad declarationem l. 2. tit. 18. lib 4. Recopil. vbi ad appellā-

appellationem prosequendam, quæ defertur ad suprema Regia tribunalia, statuta sunt certa tempora, cum distinctione de qua in ead. l. quæ tempora ipsi dicunt currere statim à die interpositæ appellationis, non spectato lapsu quinque dierum. Et hanc sententiam, post proximè citatos satis meo iudicio inaduertentet sequuti fuerunt Azenedo in additionibus ad Pisam lib. 4. c. 6. num. 93. fol. 125. idem Azeue. in l. 7. num. 50. & 88 tit. 18. lib. 4. Recopil. Paz in praxi 1. tom. 6. p. c. 1. §. vnico fol. 203. num. 9. Ioan. Gutierrez in pract. lib. 1. q. 8.

Alex. verò in hac specie sibi contrarius in d. l. fin. in fina. verb. C. qui admitti, contrarium tenet dicens, quòd ante tempus perfectè decursum datum ad appellandum, non currit tempus prosequendi, hoc fundat Alex. in l. si quis libellos C. de appellatio. vbi est casus, quòd intra terminum datum ad appellandum, potest appellans appellationis interpositæ pœnitere, vt in ea variare possit alium iudicem appellando, ad quem causa deuolui potest, quia totum illud tempus introductum est fauore appellantis: ob idque nõ statim ab appellatione interposita tempus currere debet, ne fauor ... ductus pro appellante in eius odium retorqueatur, & istammet sentẽtiã tenet Corneus in d. l. si quis hæres, ex quo videtur, quòd articulus hic difficultatem habeat.

In quo Petrus Peral. ad declaratio- nem d. l. 2. tit. 18. lib 4. Recopil. concordiam assignauit in l. statu liberum §. stichum pag. 153. ff. de legat. 2. dicẽs, quod aut statim primo, vel secundo die quinque dierum condemnatus appellauit, & postmodum intra residuum tempus non mutauit appellationem, nec in ea cum effectu variauit, & tunc statim à die interpositæ appellationis curr it tempus prosequendi, & idem si appellatus adhæsit appellationi, quia appellanti intererat appellationẽ non fore desertam: nam cùm ex hoc iam appellato sit quæsitum ius, & per consequens non possit appellans appellationi renunciare, iuxta doctorum receptam sententiam, de qua per Felin. in c. ex parte 2. n. 5. de rescript. verè tunc dicitur finitam esse causam appellationis, & per consequens dilationem cessare: & ita procedit opinio Paul. Castr. & cæterorum, quos primo loco citauimus. Aut supradicta omnia cessant, quia nec appellans in appellatione variauit, nec appellatus appellationi adhæsit, & tunc procedit opinio Alex. & Corne. Hæc sunt, quæ in substantia à Peralta adducũtur, quãuis prolixius. Cuius cõcordia negari non potest, quin vera, & subtilis sit, & in praxi admittenda, quia in se rationem habet, ex penetralibus d. l. si quis libellos, ex qua iudicio meo resultat verus, ac germanus intellectus d. l. 2. Regiæ.

Prædicta tamen concordia ad casum huius l. non est applicabilis, nec admittenda, sequẽdaq; potius est in hoc indistinctè sententia Alex. & Cornei, tum quia appellatio interposita intra summam vigintimillium dipondiorũ necessariò ex forma eiusdem legis ad concilium dũtaxat ciuitatis deferenda est cum effectu (salua tamẽ consuetudine, de qua in eadem lege) & per consequens appellans, non potest in appellatione variare, ob idque non statim à die interpositæ appellationis, & præsentationis factæ tempus prosequendi currit, sed postquam perfectè quinque dies decursi fuerunt: tunc verò quia de hoc est nobis casus expressus legis hic, quę meo iudicio, nullã prorsus patitur subauditionem, aut extraneum intellectum, vt constat ex illis verbis, *Y ante ellos el apelante sea tenudo de concluir el pleito, y ante el mesmo escriuano, dentro de treinta dias, desde el dia que passare el quinto dia en que se pudo apelar; y presentar.* Vnde cùm simus in casu l. expresso, non est deinceps dubitandum, vt in l ille, aut ille ff. de legat. 3. l. hęredes §. penul. ff. de suppel. legat. l. pediculis ff. de auro & argen. legat.

legat. & istammet sententiam in casu huius legis tenet expresse Mexia Ponce de Leon ad d.l. Toleti 15. par. 2. fundamento 11. vbi testatur, se ita non semel in praxi obtinuisse, & post hæc scripta vidi Bouadillam 2 par. Politicorum lib. 3. c. 8. num. 201. eamdem sententiam in casu nostræ legis tenentem, & referentem ita in praxi semper vidisse: & certè hæc est ipsa veritas, modò vt appellatus adhæserit appellationi, modò non.

39 Quod non caret iuris ratione, & fundamento: nam quando in dispositione assignatur tempus per dictionẽ temporis extremitatem significãtem, tunc dilatio nõ spirat, etiamsi causa dilationis cesset, vt est text. aureus ad id. in l. si his legatum §. 1. de condit. & demonstrat. cuius verba sunt? *Si ita scriptũ sit, si in quinquẽnio proximo Titio filius natus non erit, tunc decem Seio hæres dato si Titius ante mortuus sit, non statim Seio decem deberi:* Sequitur, & facit, quia hic articulus tunc extremi quinquẽnij tẽpus significat, & ita ex eodem tex. prędictam conclusionem tenet Bart. in l. vxori vsumfructum num. 2. ff. de vsu fruct. legat. gloss. in l. si quis hæres la 2. & ibidem Franc. Areti. col. 1 notabili 2. Sed tẽpus hoc triginta dierum verbis expressis temporis extremitatẽ significãtibus ab ista lege assignatũ est, vt patet ibi: *Dende el dia que passare el quinto dia* Ergo velis nolis, tempus prosequendi non statim à die appellationis, & præsentationis, sed à die perfecti lapsus quinque dierum currit. Ex quo limitatur supradicta regula, quòd finita causa dilationis finitur dilatio, &c. ita post multa (ne aliena surripiamus) limit Tiraq. in d. tract. de caus. cessan. 1. p. n. 85.

40 Vnde caue bis admodum à Franco Auil. in form. secreti syndic. verb. *Condemnar*, num. 15. qui satis inaduertẽter dixit, quòd tempus prosequendi, de quo in hac l. currit statim à die interpositæ appellationis: cuius dictum falsum est omnino per supradicta, quem merito reprehendit Mexia Ponce de Leon, vbi supra, & certe doctor ille Auil. multa in declarationem huius legis scripsit in d. verbo *Condemnar*, quæ minimè ad l. hanc applicari possunt, vt inferius videbis: consulo igitur, vt ille Doctor ibi, & alibi sæpè cautè legatur.

41 Postremò pro complemento huius materiæ quæritur, vtrum quemadmodum tempus triginta dierum prosequendæ appellationis prorogari non potest per partium consensum, vt superius visum fuit: ita etiam non possit abbreuiari, & breuiter, & resolutiuè tenendum est quòd sic, quia huiusmodi pactum consonum est publicæ vtilitati, non verò contra publicam vtilitatẽ, vt pactum prorogationis erat. Ita tenet expresse Ludoui. Roma. in d. l. 2. ff. de re iudi. & fuit de mente Cyn. in d. auth. ei qui C. de tempo. appellatio. Immola in c. de causis de offi. delega. Alex. in d. l. properandum in princ. colum. 5. iuxta princ. vers. vtrum autẽ instantia, quem sequitur ibi Ias. n. 23. vers. quarto limita. Maran. de ordi. iudicio 5. part. num. 22.

Iudex autem minimè posset huiusmodi abbreuiationẽ facere inuitis partibus, quia cùm tempus appellationis prosequendæ præfixum sit fauore litigantium, vt vterque vna sua producat, vt resoluit Alex. in d. l. properandum colum. 4. versi. nam tempus prosequendæ, beneficium hoc à lege indultum non potest ipsis partibus auferri, c. indultum de regu. iur. lib. 6. & ibi glos. recepta id extendens ad omnia tempora à lege cõcessa, bonus tex. in l. 4. §. si quis condemnatus ff. de re iudi. ibi: Siquidem minorem, & vt receptum resoluit Tiraquel. de retract. linagier §. 1. glos. 10. n. 63.

Sexta quæstio.

1 *Ex separatis, & diuersis, & sic de quãtitate ad speciem regulariter nõ infertur limitavt, num. sequenti.*

2 *Appella-*

2 *Appellatio defertur ad concilium, etiā quādo litigatur super re mobili, aut immobili, vel super facto ab aliquo præstando, dummodo æstimatio rei, vel facti non excedat summam huius legis.*

3 *Reprobatur Franciscus Auil. in probatione eius opinionis, dum se fundat in verbis originalis antiqui.*

4 *Pecuniæ appellatione non solum pecunia numerata, sed etiam mobilia, & immobilia, iura, & actiones continentur.*

5 *Donans pecuniam censetur donasse omnem actionem ad exactionem pecuniæ sibi competentem.*

6 *Æstimatio rei, super qua litigatur, debet exactis constare ad hoc, vt appellatio ad concilium deferatur.*

7 *Qualitas iurisdictionem tribuens prius debet liquere iudici, quàm sententiam ferat.*

8 *Declaratur l.9.tit.20.lib 4.Recopilationis de secunda supplicatione agens.*

9 *Quando supplicatus negat, rem super qua supplicatio fuit interposita, esse valoris trium millium duplarum auri, assignandus est terminus ad id probādum: vbi ponitur practica huius rei.*

10 *Æstimatio rei in casu d.l.9. consideratur tempore petitionis, non tempore supplicationis interposita.*

11 *Infertur nouè ad intellectum l.6.tit.13. de las leyes de la hermandad, lib.8.noua Recopilat.*

12 *Iurisdictio ad sententiam diffinitiuam proferendam tribuitur prætoribus de la hermandad conditionaliter, nempe si qualitas delicti, & ipsum delictum plene probetur.*

13 *Traditur cautela, vt appellatio deferri possit ad concilium, & non ad supremum Regium tribunal, quando videlicet res, aut factum quod petitur, est maioris summa, & æstimationis, quàm ab ista l.taxata est: & ibi quòd forma petitionis inspicietur, & non quòd verè debetur, quod limitatur vt numero sequenti.*

1 SExto. (Posito pro constanti, quòd ista lex appellationem defert ad concilium super quantitate pecuniaria, & sic super actione personali, vt constat ex illis verbis, *Que fuere de quantia de diez mil marauedis, o dende ayuso la condenacion della, sin las costas.*) Nunc opportunè quæritur, an itidē possit appellatio deferri ad concilium, quando videlicet litigatur super aliqua re mobili, vel immobili, quæ pondere, aut mensura consistit, vel super aliquo facto ab altero ex litigantibus præstando: modo, vt res in iudicium deducta non excedat summam ab ista lege præscriptam? Et prima fronte videtur dicendum quòd non, quia cùm quantitas pecuniaria, & species sint res diuersæ, & separatæ, regulariter de vno ad alterū non infertur, vt in l. Papinianus exul ff. de mino. l. Quintus Mutius 2. §. argento ff de auro & argen. legato l. fina. ff. de calumniato. & hoc magis in specie probatur in l. si conuenerit 2. ff. de pigno. actio. vbi de quantitate ad speciem non infertur, & ad hoc illum text. not. ibi Bart. notab. 1. text. in c. 2. de translat. prælat. & ibi Abb. tradit Cato. Ruin. cons. 157. col. penul. in fine volum. 5. Deci. cons. 110. num. 6. Rolan. à Valle cons. 38. num. 6. vol. 2. Alciat. in resp. 164. num. 13. & respon. 76. n. 1. & 2.

2 Nihilominus tamen contrarium est tenendum in proposita specie: quia cùm eadem ratio prohibitionis appellationis deferendæ ad supremа Regia tribunalia (nempe ne partes longiùs à patria sumptibus, & laboribus in curia vexentur, vt superius quæst. 1. num. 3, visum fuit) militet quando litigatur super re mobili, quæ militat quando litigatur super quantitate pecuniaria, vt ad sensum patet: certè idem ius statui debet in vno casu, quā in altero, argument. text. in l. à Titio ff. de verb. oblig. l. illud ff. ad l. Aquili. l. nam vt ait ff. de legib. vtrique ergo casus quoad iuris dispositionem coniungendi sunt, siquidem paritas rationis in vtroque concurrit, vt (vltra iura proximè citata) probat latè Euerard. in sua centu. in loco

loco à simili in princ. & in indiuiduo istam meam sententiam tenet expresse Auil.in form.secret. synoic. verbo, *Condenar*, num 3.ponderans in id verba huius legis, quæ ipse affirmat esse in quodam originali antiquo, in quantum ibi dicitur, *De quantia y estimació*, Quasi verbum illud, *estimacion* , ex propria vi vocabuli non ad quantitatem pecuniariam, sed ad speciem referri debeat.

3 Mihi verò fundamentum Auilesij ad huius rei probationem non conuincit, quia fragile nimis videtur, nam in originali antiquo, immò, & in antiquissimo, quod penes me est, verbum illud, *Estimacion*, scriptum non est: & si adhuc scriptum esset, sententia Auilesij ex eo non probaretur, quia cùm hodie prædictum verbum deficiat in l. hac nouæ legum Recopilationis, cui necessariò standum est, minimè ad huius quæstionis decisionem ponderari debet, nec ab eo sumi potest argumentum, quia non entium nullæ sunt qualitates l. 2. ff. de vsufru. l. 4. ff. locati l. adeo §. quòd si toto ff. de acquit. rerũ dominio.

4 Meliùs igitur sentẽtia Auilesij probatur ex eo, quòd appellatione, *De marauedis*, Latino sermone pecuniæ, non solum pecunia numerata, sed etiã omnes tam soli, quàm mobiles, & tam corpora, quàm vna continentur, vt in l. pecuniæ verbum 178 & in l. pecuniæ nomine 222. ff. de verb. signif & vtrobique Alciat. not. quapropter dispositum circa quantitatem pecuniariã, per legem hanc respectu appellationis ad concilium deferendæ, proculdubio habebit locum, quando super specie aliqua controuersia esset per iura proximè citata, qui adde l. final. C. de const. pecunia.

5 Confirmatur hoc. Quia si ego donauero tibi pecuniam, quam Titius mihi debebat, proculdubio videor donasse omnem actionem, quæ mihi ad illius pecuniæ exactionem competebat, vt tenet expresse Bart. per text. iuncta glos. ibi in l. si seruus communis Meuij §. final. n. 8. ff de stipul. seruo, quem sequitur Alciat. in d. l. pecuniæ nomine num. 2.

6 Ad hoc tamen, vt in proposita specie appellatio ad concilium deferatur, necessarium est, vt ex actis processus constet, rem vel factum in iudicium deductum, non excedere summam ab ista l. præscriptam, quia cùm summa, & quantitas hæc decem millium sestertiorum basis, ac fundamentum sit iurisdictionis concilij , oportet vt priùs eadem summa, & quantitas probetur, vt colligitur ex Innocent. in c. super literis in princ. de rescrip. & tenet expresse Bal. in l. præscriptione num. 32. C. si contra ius, vel vtilit. public. colligitur etiam ex Alex. in l. ex quacumq. num. 16. ff si quis in ius voca. non ierit, ex eodem in cons. 1. num. 8, vol. 5. tenet expresse Felin. in cap. si clericus laicum num. 3. vers. idem si qualitas de foro comp. Curtius Iun. cons. 124. num. 6. Aym. Crauet. in cons. 196. n. 5. resoluit Vanti. in tit. de nullit. sent. ex defectu iurisd. ord. num. 53. vbi testatur, hanc esse communem opinionem, quæ fundamentum sumit ex l. 2. § .sed si dubitetur ff. de iudicijs.

7 Qualitas ergo iurisdictionem tribuens priùs istis iudicibus deputatis liquere, & constare debet, quàm sententiam ferre possint, aliàs nihil valet quod agunt, vt colligitur optimè ex Bart. traditione in l. multum num. 2. ff. de condit. & demonstr. & in l. si finita §. Iulianus num. 18. ff. de dam. infecto, tradit Paris. de Puteo in tract. synd. verbo, iudices puras, colum. 3. vers. iudicis semper, sentit glos. in cap. sæpe, verb. ac peremptoriæ de appellat. & conferunt in proposito quæ de qualitate à lege, vel statuto requisita probanda, scribit Decius in cons. 550. num. 4. & cons. 626. num. 4. & consil. 661. num. 4. & de fundamento intentionis probando, quæ scripsit idem Decius in cons. 321 num. 2. & Aymõ Crauet. in cons. 202. num. 3. vbi resoluit, quòd

quòd deficiente qualitate, cuius respe-ctu quid disponitur, dispositio deficit, quod in proposito est notandum.

8 Ex quibus infertur intellectus l. 9. tit. 20. lib. 1. Rec. nouæ, vbi cautum est, non esse locum secundæ supplicationi cum pœna mille & quingentarum duplarum, nisi res, super qua litigatur, ardua sit, & æstimationis trium millium duplarum auri: nam ad hoc vt huiusmodi supplicatio locum habeat, & domini iudices de consilio à Rege designati causam definitiuè expedire valeant, necesse est, quòd ex actis processus constet de vera rei, super qua supplicatum est, æstimatione, nempè eam tribus millibus duplarum auri valere, aliàs huiusmodi qualitate legis deficiente, prædicti domini iudices minimè causam sibi cōmissam diffinitiuè expedire possent per supradicta.

9 Et si forte de vera rei æstimatione constiterit, supplicatus tamen eam neget, petatque terminum ad probandum, quòd æstimatio rei in actis deducta & probata non est vera, proculdubio assignandus erit terminus competens arbitrio dominorum iudicum ad id probandum, & si ex probationibus vtrinque factis non constiterit valorem rei summam legis attingere, certè supplicationem interpositam locum non habuisse declarabitur, causáque ad Regios auditores Chancellariarum remittetur, vt ibi literę exequutoriales dentur, & expediantur. Huiusmodi practica colligitur ex Mat. de Afflict. in d. decis. 297. quæ satis iustificatur ex theorica Bart. in d. l. ex quacumque ff. si quis in ius vocat. non ierit.

10 Obiter tamen aduerte ad declarationem d. l. 9. quòd quādo de vera rei, super qua supplicatum est, æstimatione dubitatur, considerandum, & inspiciendum est tempus petitionis in prima instantia, non verò tempus secundæ supplicationis interpositæ, quia valor, & æstimatio rerum indies solet crescere. Et ita resoluit Ias. in l. si idem cum eodem num. 6. ff. de iurisd. omn. iudic. quem in specie sequitur Auend. in tractat secund. supplicatio n. 15. in princ.

11 Item ex supradictis infertur nouus (vt existimo) intellectus ad l. 6. tit. 13. *De las leyes de la hermandad*, lib. 8. Recopilationis, qua cauetur, quòd prætores confraternitatis possunt qualicumque delicti comissi informatione malefactorem capere, modò vt ad sententiam diffinitiuam proferendam plena adsit delicti probatio, dum ait lex: *Procedan en esta manera; que recebida la querella de la parte, o procediendo de su oficio, con qualquier informacion que ayan tomado, prendan si pudieren al malhechor, y despues procedan en el negocio hasta dar sentencia difinitiua, auiendo primeramente su informaciō cumplida del delito.* Et sic, licèt ad capturam non sit plena delicti, & qualitatis delicti, *Hoc est, ser caso de hermandad*, necessaria probatio propter periculum fugæ delinquentis, tamen ad sententiam diffinitiuam proferendam, & sic vt prætoribus confraternitatis iurisdictio competat causam diffiniendi, necessaria est omnino non solùm plena delicti probatio, sed & eius qualitatis, hoc est, *Ser caso de hermandad*. Nam eo ipso quòd delictum plenè probatum est aduersus delinquentem, per necessariam consequentiam apparere debet de ipsius delicti qualitate, illud enim significant illa verba, *Auiendo primeramente su informacion cumplida del delito*, Quasi lex apertius diceret, dicti prætores causam diffinire nequeāt, nisi priùs de delicto, & eius qualitate eis plenè constiterit, quia (vt superius diximus) causa, & qualitas iurisdictionem tribuens priùs constare debet iudici, aliàs nihil valet quod agitur: vnde quando de delicti commissi qualitate plenè non constiterit, prudenter facient prætores isti *de la hermandad*, si causam iudici competenti, nempe ordinario loci, in cuius territorio fuit commissum delictum, examinandam, & diffiniendam remisetint: quod necessario faciendum erit, si ex parte rei

rei vel actoris qualitas, *Del caſo de hermandad*, negetur per ea quæ reſoluit Mar. de Affl. dec. in d. decis 297. & Vantius in d. tit. de null. ſent. ex defect. iuriſd. ordi. num. 53 verſ. & ſi à princ. vbi reſoluit, quod ad huiuſmodi rei probationem non ſufficeret partis iuramentum, prout nec vnus teſtis ſecūdum Innocent. in d. c. ſuper literis de reſcript.

12 Quod efficacius probatur, vel ex eo, quòd d. l. 6. conditionaliter prætoribus *De la hermandad*, iuriſdictionem tribuat, vt patet ex prædictis verbis, *Auiedo primeramente informacion cumplida del delito*, Quæ cum ſint ablatiui abſoluti, diſpoſitionem conditionalem inducunt, vt in l. à teſtatore ff de condit. & demonſtra. & reſoluit Dec. in conſ. 11. num. 9. & per conſequens formam iuriſdictionem exercendi ſubſtantialem, iuxta Bald. veram, & communē reſolutionem in auth. matri & auiæ C. quando muli. offic. tuto. fung. poſſit, & tradit Paul. Pariſ. in conſ. 19. nu. 183. vol. 2. Crotus in l. nemo poteſt n. 29. ff. de legat. 2. Dec. in d. conſil. 11. à qua forma minimè prætoribus præfatis licebit recedere iuribus vulgaribus: & ſi recedant, ſententia ab eiſdem prolata nulla erit, ex defectu iuriſdictionis, quod in praxi eſt notandum.

13 Redeundo ad inſtitutū huius quæſtionis principalis, quæro quonam modo conſtabit de iuriſdictione concilij, vt illuc, & non ad ſupremum Regiū tribunal appellatio deferatur, quando videlicet res, aut factum in iudicium deductum, & quod actor petere intēdit, maioris eſt valoris, & æſtimationis, quàm ſumma ab iſta lege præſcripta; & in hoc cautela erit, quod actor in libello proteſtetur, quod petit illam rē, aut factum vſque ad æſtimationem taxatam per legem hanc, & non vltra, nam iſto modo appellatio deferri poterit (inuito reo) ad concilium, quia non iuxta id quod vere debetur, ſed iuxta id quod in libello petitur, quæſtio iuriſdictionis expediri debet, vt eſt text. ad id ſingularis in l cùm quædam puella §. fin. ff. de iuriſdict. omn. iud. cuius verba ſunt: Quoties de quantitate ad iuriſdictionem pertinēte quæritur, ſemper quantū petatur quærendū eſt, nō quātū debeatur, & ita ex eodē text. tenet ibidem Bart. Bal. Paul. Alex. & Iaſ. & communiter Scribēt. quod etiam deducitur ex Alexan. in d. l. ex quacumque núm. 16. & in conſ. 106 n. 15. vol. 5. & ita praxis receptiſsima aduocatorum obſeruat, bonus text. in §. ſi minus inſtit. de actionibus.

Et ita puto quòd intelligendum ſit, quod Anton. de Butrio. in c. cæterum, verſ. venio ad gloſ. de iudic. Lapus in allegatione 59. in Dei nomine, verſ. quæritur, & in allegat. 65. numquid poſt princ. & Ang. in conſ. 6. num. 2. reſoluunt dicentes, quòd ſatis eſt quòd in libello deducatur qualitas iuriſdictionis exercendæ, licet de eius veritate dubitari poſsit, ne huiuſmodi reſolutio contraria ſit ei, quam ſuperius n. 6 adduximus, quæ communis eſt, vt ibi vidiſtis.

14 Neque ſupradictis obeſt text. in d. §. final. l. cum quædam puella, quia loquitur in creditore quātitatis pecuniariæ, nos verò loquimur in ſpecie, aut facto, cuius æſtimationem petimus, vſq; ad ſummā huius legis, & nō vltra: quia reſpondeo, quòd cum eadem ratio militet in vno caſu, quæ in altero (vt ſuperius diximus) idem ius ſtatui debet, modo res aut factum ſit diuiſibile, & ſeparabile, ſecus ſi commode res, aut factū diuidi non poſſet, quia tunc cautela prædicta non procederet, vt eſt text. iuncta gloſ. ibidem in l. incommodato §. duabus ff. commod. vbi Bart. & communiter Scribent. text. in l. plane ff. familiæ erciſcund.

Nec in hac ſpecie actor prohibebitur iterum reſiduū rei, vel facti quoad æſtimationem petere, ſicque effugiet ſupremum tribunale adire, vt latiùs in quæſt. ſequenti dicemus, ad quam te remitto.

Septi-

Septima quæſtio.

1 *ACtor poteſt diuidere ſummam, & petere minus, quàm ſibi debetur, vt appellatio ad concilium deferri poſſit, amplia vt infra n.3.& 4.*

2 *Ad fundandam iuriſdictionem concilij, vt illuc appellatio deferatur, non quod vere debetur, ſed quod in libello, & in iudicio deductum eſt, inſpicitur.*

5 *Probationes factæ in vno iudicio inter eaſdem perſonas faciunt fidem in alio.*

6 *Actor cogitur petere totam debiti quãtitatem, ne reus pluribus vexetur iudicijs, vbi limitatur text. in §. ſi minus inſtitut. de actio. & quadam Bart. cautela.*

7 *Actor petens minus quàm ſibi debetur taxatiue, ſibi præiudicat, adeò, vt poſtea reſiduum petere non poſsit.*

8 *Natura dictionis taxatiuæ qualis ſit, deſcribitur.*

1 SEptimò quæritur (& eſt eadẽ quæſtio cum præcedenti num.13. quãuis ibi de ſpecie, aut facto, hîc autem de quantitate pecuniaria agatur) an creditor maioris ſummæ quàm per legem hanc taxata eſt, poſsit eam diuidere, petereque, vt debitor cõdemnetur vſque ad quantitatem, de qua hîc, ſicque appellatio deferri poſsit ad concilium, & non ad ſupremum Regium tribunal. Et breuiter tenendum eſt, quòd ſic, vt eſt tex. in §. ſi minus inſtit. de actio. ait enim Imperator. Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat: veluti ſi cum ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi cùm totus fundus eius eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit, ſine periculo agit, & ex eodem text. ita tenent ibi Ange. Iaſ. Gomez, & alij, tenent etiam Bart. Bald. Paul. Alex. & Iaſ. & communiter Scribent. in d.l. cum quædam puella §. quoties ff. de iuriſdict. omnium iudicum. Bart. in l. incommodato §. duabus per tex. ibi ff. commod. nec ex hoc creditor confiteri videtur, ſe non eſſe creditorem maioris quantitatis, ſiue ſcienter, ſiue ignoranter hoc petat, vt tenet Ang. & Iaſ. in d. §. ſi minus: quod receptiſsimum eſt.

Et ſic quoad fundandam iuriſdictionem concilij, vt illuc appellatio deferri 2
poſsit, non quod vere debetur, ſed quod in iudicio, aut libello deductum eſt, inſpicitur: & ita tenent Bart. & omnes in d. §. quoties, per illum tex. idem Bart. in l. non eſt nouum num. 2. ff. de actio. emp. remiſsiue Iaſon in l. quidam æſtimauerunt num. 6. ff. ſi cert. petat. vbi num. 9. optimam in propoſito tradidit cautelam, quæ fuit originalis Bart. in auth. qui ſemel num. 31. C. de probat. vbi Bart. dixit, quòd ſi vis petere mille; & neſcis qualiter teſtes deponant, cautela erit, vt modicã partẽ debiti petas: quia ſi teſtes plene depoſuerint pro te, poteris poſtmodum in alia inſtantia reſiduum petere, & obtinebis: cuius cautela an ſit indiſtinctè vera, inferiùs numer. 6. videbis.

3 Amplia primò, vt cõcluſio hæc procedat, etiamſi debitor opponat de diuiſione quantitatis non facienda, fundãs ſe in defectu iuriſdictionis iudicis, coram quo minor quantitas petita fuit, nam adhuc talis libellus actoris, & præfata cautela procedit, vt tenent omnes in d. §. ſi minus, & in d. §. quoties, vbi Alex. dixit, quòd in quantum Bart. fundat ſe ex illo text. in d. §. quoties ad dicendum, quòd actor poteſt diuidere ſummam, & partem eius petere, magis communiter à Doctoribus reprobatur, & verum dicit Alex. nam ille tex. ſolũmodo probat iuriſdictionis quæſtionẽ, nõ ex eo, quòd vere debetur, ſed ex forma libelli expediri, & ex hoc non ſequitur, quòd actor poſsit ſummam diuidere, & minus petere.

4 Amplia ſecũdò, vt procedat, quod poſt finitam inſtantiam ſuper minori quantitate petita, & ſic poſt iudicium appellationis à iudicibus deputatis expedi-

peditū, possit actor super residuo debiti iterū contra debitorem agere, vt apertè deducitur in d. §. si minus ibi: In reliquum vero, &c. & ibi: Sine periculo agit, & est demente Scribentium ibi, & sæpe alibi: & sentit aperte Alex. in addit. ad Bart. in d. l in commodato. §. duabus sub litera C. dū resoluit, quòd si de cētum, quę mihi promisisti, petij decem coram vno iudice, & obtinui; vel succubui: & postea velim residuū petere coram alio iudice incompetenti in illa ciuitate, vel in alia: competit tibi exceptio declinatoria, quia non teneris respōdere nisi coram illo iudice primo: quod ait esse menti tenendum, & quòd prima facie dixisset contrarium. Et certè quamuis ex communi Doctorum intellectu ille text. in d. §. si minus loquatur respectu emendationis libelli coram eodem iudice, vsque ad sententiam in eodem iudicio, non ex hoc creditor prohibetur ibi ad residuum agere in alio iudicio, & corā eodem iudice, nec tex. id negat, immò & concedit, dum ait, Sine periculo agit, puta petendi residuum in alio iudicio: & ita potest ille tex. vltra communem intellectum intelligi: immò & hic intellectus communi non aduersatur.

5 Et tunc isto casu est aduertendum, quòd probationes factæ à creditore in primo iudicio super quantitate diuisa tam coram iudice ordinario, quàm coram iudicibus deputatis in causa appellationis; facient fidem in secundo iudicio, quando videlicet creditor residuum petierit, ex quo prædictæ probationes factæ sunt inter easdem personas, vt est text. iuncta glos. ibi. verb. iudicijs, in l. cum antea §. ad hæc generaliter C. de arbit. & in l. final. C. de testib. & in l. iubemus C. de liber. caus. tenet expresse Bart. in d. l. cum antea num. 8. Abb. in c. ad reprimendam num. 14. de offic. ord. Tindar. in tract. de testib. in 3. part. princip cap. 1. num. 4.

6 Limita primò conclusionem huius quæstionis, vt non habeat locum, quando reus opponeret exceptionem diuisionis debiti non faciendæ, fundans eam in hoc, ne scilicet ipse reus pluribus iudicijs vexaretur contra tex. in l. nulli C. de iudic. quia tunc minimè posset actor quantitatem sibi debitam diuidere, sed cogendus est, vt vnico iudicio, & libello reum conueniat, ac debitum petat, si velit. Et ita tenent expresse Bald. in l. quod tempore nu. 10. C. de rest. milit. Bart. in d. l. non est nouum in fine Alex. in addit. ad Bartol. in d. §. duobus sub litera C. Ias. in d. l. quidam ęstimauerunt num. 8. ff. si cert. petatur, vbi testatur hanc esse communē conclusionem, licèt ibi contra eam insurgat Bart. Cæpol. in l quod si nolit. § si plures num. 7. ff. de ędilit. edict. Bald. & Fulgos. in d. § quoties. vbi Ioan. Oros. pariter communem dicit, & in specie ita resoluit Auil. in forma secret. syndic. verb. *condenat* num. 14.

Ex qua communi sententia limitatur text. in dict. §. si minus, limitatur etiam Bart. & Ias. cautelæ cuius superius num 2. meminimus, quam etiam limitant Mathesilan. in notab. 116. incipit, Nota quòd ex centum. Ioan. de Imol. in l. si mihi & tibi in princip. ff. de legat. 1. quos sequitur Ias. in d. l. quidam in fin. ff. si cert. petatur.

7 Limita secundò, nisi actor peteret partem debiti adiuncta dictione taxatiua puta solummodo, duntaxat, tantummodo, & similibus: nempe, vt dici solet, Titius mihi debet quindecim millia ex tali causa: pero tamen eum condemnari in decem millibus tantū, quibus sum contentus: nam tunc actor sibi plene præiudicat, adeo vt postmodum residua quinque millia petere nō possit in alio iudicio, vt est text. iuncta glos. ibi in l. rationes C. de probat. & probatur in l. 3. §. cum Titio ff. de adimen. legat. vbi per appositionem taxatiuæ in codicillis adimitur pars quantitatis legati in testamento relicti, & ita per prædicta tenet Bart. communiter receptus in l. si quidem ex causa, prima lectu, num. 3. & in 2. lectu.

in fine C.de transact & ibi Bal. num. 4.& Celsus in addit. tenet etiam Angel.in d.6.si minus in princip. Alex. in cons.107.vol.1.Didac.Perez in l.6.tit. 16.col.1298. in medio vers. & nota istã glossam. Azeuedo in l.7. tit. 18. lib. 4. Recop.18. & in addit.ad Pis.num.23. Ant.Gomez in tomo 2.c.10. n.6. vers. Pulchrũ tamen dubium Bouad.in lib. 3.c.8.num.227.

8 Et meritò quidem, nam ea est natura dictionis taxatiuæ, vt si affirmatiue apponatur, omnia alia excludat, ac in se contineat negationem implicitam, vt in ecclesia Sutrina, & ibi Ioannes Andr.in vers.tantum de caus.possess.& proprieta. glos. in l. ob æs C.de præd. min. tradit Aymon Crauet. in consil. 201.n. 40. latiùs hoc probat in consil. 155.n.1.de quo est bonus tex in l. non solum §.tale ff.de liber. legat. Bart.in l. 1.ff.si quis ius dicent.non obtemp. vbi Ioan.Orosc.n.2.latissimè Tiraquell.de retract.conuention.§.1.glos.6.n.2. vbi in sequentibus materiam taxatiuarum agit, vbi vide.

Octaua quæstio.

1 *Iurisdictio regulariter prorogatur de re ad rem, & sic de summa minori ad maiorem, partium consensu accedente: sed in casu huius legis est contra, vt num. 2. 3.4.5. & 6.*

7 *Franciscus Auil. meritò reprehenditur, dum dixit in casu huius legis prorogationem iurisdictionis dari.*

8 *Quando sententia iudicis ordinarij cõtinet in se plura capitula separata, quorum quodlibet non excedit summã ab illa l. præscriptam, locus est appellationi ad concilium, & non est locus ad suprema Regia tribunalia, intellige vt num. sequenti.*

9 *Sententiæ tot sunt, quot sunt eius capitula separata: secus quando sunt connexa: quod amplia vt infra n.11.*

10 *Connexitas capitulorum sententiæ qualiter, & quando adesse dicatur.*

11 *Conceruatio summarum facta in sententia per iudicem, nullum operatur effectum quoad impediendam iurisdictionẽ iudicum consistorij, quãdo summæ sunt separatæ, & à diuersis actionibus originem ducunt.*

12 *Infertur ad intellectum l. 48. tit. 13. de las leyes de la hermandad, lib. 8. noua Recopilat.*

13 *Sententia continens diuersa capitula potest pro parte esse condemnatoria, & pro parte absolutoria, & sic potest pro parte approbari, & pro parte appellari.*

14 *Appellatio potest interponi ab vtraq; parte à diuersis capitulis sententia ad diuersos iudices, & vtrobique appellationes prosequi, nempe ad concilia, & ad suprema Regia tribunalia possunt.*

15 *Secunda supplicatio cum pœna mille & quingentarum duplarum, & fideiussio præstita iuxta formam legum Regiarum, facta per vnum ex litis consortibus non prodest cæteris, quando sententia continet diuersa capitula separata, & à diuersis actionibus originem trahentia: vbi traditur effectus huius rei.*

16 *Iudices à concilio deputati possunt sententiam ferre in maiori summa, quàm ab ista lege taxata est, quando ex nouis probationibus in instantia appellationis factis apparet, rem, super qua controuertitur, esse maioris valoris, quàm antea tempore sententiæ, à qua fuit appellatum, erat.*

17 *Incrementum æstimationis superueniens nõ excludit iurisdictionem à principio benefundatam.*

18 *Summa conuentionis, & reconuentionis in sententia condemnatoria contenta non impediunt iurisdictionem iudicum à concilio deputatorum.*

19 *In causa appellationis non est locus reconuentioni quando in causa principali non fuit deducta, vbi conclusio hæc remissiue limitatur.*

QVæritur octauo, an iurisdictio istorum iudicum à concilio deputato

Y sum

rum posit expresso, aut tacito partiũ consensu in maiorem summã, quã hic taxata est, prorogari, & videtur dicendum quòd sic, vt in l. de qua re §.1.ff. de iud. cuius verba sunt. Iudex, qui vsque ad certam summã iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conueniat, tex. in l. inter conuenientes ff. ad munic. l. si idem cũ eodẽ §.1. ff. de iur. omniũ iud. & ita tenet expresse Paul. Cast. in d. l. de qua re § 1. n. 3. Abb. in c. P. & G. num. 12. vers. venio ad secundũ, & ibi apostill. de offic. del. Matth. de Afflict. decis. 117. n. 4. Mar. de ord. iud. 4. p. 6. dist. n. 33. vbi reddit rationem: & rursus in eadẽ 4 p 12. dist. n. 3. vers. exemplũ de secunda. Vant. de nullit. tit. quib. mod. sent. null. de fen. posit n. 77. Paz in praxi. 1. tomo 6 p. c. 1. §. vnico n. 16. quibus iuribus & Doctoribus satis constat, iurisdictionem iudicis prorogari posse de re ad rem, & sic de summa minori ad maiorem, accedente partium litigantium consensu: & hæc est cõmunis, & recepta resolutio, quæ hodie confirmatur per l. ad hoc expressam 20. tit. 4. p. 3.

2 Nihilominus tamẽ in casu huius legis contrariũ indubitanter est verũ, & tenẽdũ, ad quod moueor. Primò, quòd quantitas, & summa, de qua hic, apposita est (prout cætera omnia) pro forma iurisdictionis concilij, iuxta tradita per Fel. in c. cum dilecta n. 6. vers. nonũ signũ de rescrip. quod & superiùs in principio huius l. num. 3. latiùs probauimus: quapropter actus in cõtrarium factus, & per consequens sententia in maiori summa lata est ipso iure nulla, vt in l. Iulianus §. si quis rem ff. ad exiben. l. cũ hi §. si prætor. ff. de transact. conferũt quę tradit Bal. in l iubemus n. 10. C. de iud.

3 Præterea sententia lata à iudicibus deputatis in maiori summa pariter est nulla, prout lata à iudicibus incõpetentibus, ac metam suæ iurisdictionis excedentibus, vt in l. fin. ff. de iurisd. om. niũ iud. ibi: Idem est si supra iurisdictionem suam velit ius dicere l. 1. & per totum C. si à non compet. iudice, &c.

4 Item suadetur, nam cùm prædicti iudices limitatam ex lege hac habeãt iurisdictionem, inde sequitur, quòd limitatus ab eadẽ iurisdictione debet produci effect⁹, hoc est, sentẽtia in summã ab eadem lege taxata, vt in l. in agris ff. de acquir. rerum dom. l. 2. ff. de seru. export. l. cum seruo ff. de cõtrah. empt. l. age cum Germiniano C. de transactio.

5 Vlterius sententia hæc efficaciter probatur ex doctrina Bal. satis in proposito eleganti in l. certa forma n. 4. C. quand. prouo. non est necess. vbi ait, quòd si statuto caueatur, quòd iudices villarum non habeãt iurisdictionẽ nisi vsq; ad viginti solidos, & ab inde supra sit cognitio potestatis: tunc iurisdictio taliũ iudicũ prorogari non potest propter rationẽ denegati, & cõcessi, quia quod vni iudici permittitur, alteri denegatur, vt in l quod in rerũ §. si quis ff. delegat. 1. ex quo enim lex, aut statutũ ad plura statuendo, procedit distinguẽdo potestatem inter vtrumq; iudicẽ, quod vltra fit, fieri cẽsetur lege prohibente, arg. tex. in l. qui in aliena §. liber tas ff. de negot. gest. quapropter partiũ consensus nihil operari debet contra legis prohibitionem. Hæc sunt quæ in substantia Bald. scripsit, cuius dictũ sequitur Greg. Lup. in l. 47. tit. 18. p. 3. verb. *Dos omes*: eandem sentẽtiam (Baldo non relato) tenet Paul. Cast. in consil 194. n. 2. volum 2. vers. tum quia statutum de appellationibus: sed ex nostra lege iurisdictio concilio permissa est vsque ad decem millia teruntiorũ, & ab inde supra denegatur, vt patet in eadem lege, ergo.

6 Denique sententia hæc manifesta fit: quia cùm hic simus in causa, & instantia appellationis, quæ regulariter gradatim fieri debet de iudice competenti ad competentem, vt in cap. dilectę fili priori de appellat. cap. Romana eo tit. lib. 6. indubitati iuris est, prorogationem de re ad rem, & sic de minori summa ad maiorem dari non posse, vt tenet expresse Speculat. titul. de appellatio. §. nunc tracte-

tractemus, n. 4. Bald. in tit. de pac const. vers. secundùm mores, col. 3. in fin. in vsib feudo. quem sequiturFelin. in d. c. P. & G. n. 7. de offic. deleg. Ancharran. consi. 345. Alex. in additio. ad Bart. in l. 2. in princ. ff de iudic. in additio incip. consensisse, vers. & nota in casu appellationis, Maran. de ordin iudicior. in d. 4. part 12. distin. n. 22. iuxta nouissimam editionem, Auenda. de mand. Reg. 1. part. cap. 6. num 1 & in respons. 2. num. 6. vers. vndecimus, & in respon. 26. num. 10. & in indiuiduo istam meam sententiam tenet expresse Messia Ponce de Leon ad l. Toleti, in 10. part. l. fundam. ex num. 39. cum quatuor sequentib. & Didacus Perez in l. 1. tit. 7. col. 988 in fine, lib. 3. Ordin. Azeuedo in additio. ad Pisam in Curia, lib. 14. cap. 6. num. 21. in fine, fol. 112. & num. 31. fol. 114. & in l. 7. tit. 18. lib. 4. Recopil. Ioan. Gutierrez de Iuramen. Confirm. 3. p. c. 5. num 20. fol. 222. Bouadilla in Polic. lib. 3. c. 8. n. 225.

7 Ex quibus omnibus cabeuis à Franc. Auil. in form. secre. syndicat. verb. *Condenar*, n. 13. qui satis inaduertenter in casu huius legis tenet, prorogationem dari de minori summa ad maiorē partiū consensu per iura primo loco superius citata, quæ omnia procedunt necessariò in causa principali: non verò in causa appellationis: & ita limitat Marā. loco superius citato, quod est iuri, & rationi consonum, ne inter instantiā appellationis, & causæ principalis confusionem demus, siquidem diuersa ratio militat in vna instantia, quæ in altera: & ita venit intelligenda l. 20. tit. 4. p. 3. superius citata.

8 Tu verò conclusionem hanc, quod videlicet in casu huius legis non datur prorogatio de minori ad maiorē summam, limita primò, vt non habeat locū quando sententia à iudice ordinario lata continet in se plura capitula, quorū vnum quodlibet non excedit summā huius legis: quia tunc iurisdictio cōcilij bene in maiorem summam prorogaretur (si modo prorogatio propriè dici valet) & perconsequens appellatio huiusmodi sententiæ non ad suprema Regia tribunalia, sed ad concilium deferēda est, etiamsi omnes summæ, & quantitates capitulorum simul iunctæ excederent summā huius legis, quia quoad impediendā iurisdictionē non fit coaceruatio summarū: dummodo summæ à diuersis actionibus originem ducāt, vt in l. si idem cum eodem, vbi Bart. & cōmuniter Doctores, ff. de iurisd. omni. iudic. tradūt Cyn. Bart. Bal. Angel. & Salicet. in l. edita, C. de edend. & in terminis huius legis ita cōsuluit Fulg. in consi. 109. col. fin. & hanc dicit communem opinionem Alex. in consi. 113. n. 8. vol. 5. Auil. in forma syndicat. art. 49. gl. verb. *Cōdenar*, n. 14. Azeu. in additionibus ad Pisam in Curia, lib. 4. c. 6. n. 17. Bouadil. lib. 3. Polit. c. 8. num. 223.

9 Quod sanè intelligendum est, quando capitula summarum sunt diuersa, & separata, vt proxime dixi: quia tot sunt sententiæ, quot sunt capitula eiusdem, vt in l. etiam, §. 1. iuncta glos. verb. Audiendus, ff. de minor. & ibi Bart. & Alberic. l. quædam mulier, ff. famil. erciscun. l. Carmelia pia, ff. de iur. patron. cap. cum tempore, iuncta glos. verb. capitulis de arbitr. cum alijs iuribus in id congestis per Tiraquel. de retract. conuentiona. ad fin. tit. quæst. 5. num. 144. secus verò quando capitula sententiæ essent connexa, quia tunc certè fieret coaceruatio summarum, & perconsequens non daretur prorogatio iurisdictionis concilij, vt in d. l. etiā, §. 1. resoluit Vant. de nullit. tit. de nulli. sent. ex defect. iurisd. ordin. n. 35. & in indiuiduo ita etiā resoluit Ant. Gom. in varijs resolut. tom. 2. de contractib. c. 11. n. 16. vers. ex quo datur notabilis declaratio, tenet etiam Auil. loco superius citato, num. 14. in princ. & hæc sententia, & resolutio probatur optimè in l. 14. tit. 23. part. 3.

10 Et tunc capitula sententiæ connexa dicentur, quādo ab eadem causa, & ratione procedūt, hoc est ab vno actionis stipite, arg. text. in l. cum eiusdem

§. fi. ff. de ædilit. edict. & facit tex. in l. nō idcirco in prin. ff. de iudic. vbi absentia vnius ex tutoribus Reipublicæ causa non impedit, quin iudicium inchoatum cum cæteris non finiatur quando est causa separabilis, & diuidua: taliter quòd respectu vnius tutoris iudicium sententiari potest, & respectu cæterorum absentium differri: & quando ratio vnius capituli ab alio separari & discerni non potest, vt resoluit *Dec.* in c. si duobus, n. 57. de appellat. & in consi. 423. n. 14. *Denique* tunc dicetur connexitas capitulorum adesse, quando vnum ita alij connectitur, & cohęret, vt necessariò vnū ex alio sequatur, siue in antecedens, siue in cōsequens necessariū, vt in c. si quis obiecerit 2. q. 3 gl. in c. 1. verb. tale ad fi. de fil. presbyt. in 6 Aym. Crauet. in consi. 232. n. 1. & n. 5. vbi in materia cōnexitatis delictorum plurima, & optima adducit. Vbi ergo connexitas hæc abfuerit, certè capitula sententiæ erunt separata, & perconsequens non fiet coaceruatio summarum.

Nec enim capitula connexa dicētur ob id solū, quòd sub vno generali iure cōprehendantur, vt deducitur optimè ex præcitata l. non ideireò, & tradit *Dec.* in d. c. si duobus, n. 58. per notata in l. eum actum, ff. de nego. gest. Aym. Crauet. in d. consi. 232. n. 5. sed quando capitula ita sunt coniuncta, vt ex diuersitate factorum separationem non recipiant, vt inquit tex. in l. 1. C. si vnus ex plurib. & notat Bal. in l. ampliorē, n. 4. C. de appellatio.

11 Et in tantum est verum, tot esse sententias, quot sunt capitula eiusdē separata, vt procedat etiamsi iudex post factam capitulorū separationem in sententia, quorum quodlibet (vt sæpè dictum est) non excedit summam huius legis, in calce sententiæ addat, quòd omnes summæ simul iunctæ faciunt summam centum, aut ducentorū aureorum, in quibus reum condemnat: nam adhuc reus non dicetur condemnatus in centū, & sic in maiori summa, quàm ab ista lege taxata est, sed potius in quantitatibus speciatim in capitulis expressis: & sic nihilominus appellatio ad concilium, & non ad supremum Regium tribunal, erit deferenda. Ita singulariter dixit Bart. in l. vbi fideiussor ad fin. ff. de solut. per leges ædiles aiunt cum sua glos. ff. de ædilit. edicto, quem sequitur Tiraquell. de retract. linagier, §. 23. glos. 1. numer. 12. quod certè ad declarationem huius legis est notatu dignum.

12 Et ex præfata communi resolutione aliqua inferuntur ad praxim vtilia, quę videre licebit apud Anton. Gom. de contractib. tom. 2. cap. 11 num. 16. Sed vltra eum ego infero ad intellectum l. 48. tit. 13 *De las leyes de la Hermandad*, lib. 8. Recop. l nou. vbi expressè decisum est, quòd à sententia lata in causis pecuniariis per pręctores *De la Hermandad*, intra summam sex millium teruntiorum (quamuis pœna fisco applicetur) appellatio deferatur ad præsidem proximiorem loci, in quo delinquens fuit condemnatus, & non ad suprema Regia tribunalia, ne subditi sumptibus vexentur: nam si in sententia reus fuerit condemnatus in vno capitulo in sex millibus teruntiorum, & in alio capitulo in alijs sex millibus pro alio delicto: certè talis delinquens non censetur condemnatus in duodecim millibus, ad hoc, vt appellatio non deferatur ad præsidem proximiorem, sed potiùs in summis speciatim in capitulis contentis, & expressis in sententia: & sic huiusmodi appellatio nō ad suprema Regia tribunalia, sed ad præsidem proximiorē deferenda erit. Quod expressim voluit Bart. in l. Lucius. §. qui habebat, num. 2. ff. ad Trebell. Alex. in consi. 135. num. 2. vol. 4.

13 Infertur etiam, quòd sentētia potest esse pro parte absolutoria, & pro parte condēnatoria, & per consequens condēnatus potesteā pro parte approbare respectu capituli facientis pro se, & ab ea appellare respectu capituli faciētis cōtra se, vt notat Abb. per tex ibi in c. Raynal-

Raynaldus, num.6. de testamen. quem sequitur Gregor. Lup in l.14. superius citata, tit.23 part.3. verb. *De alguna partida*, per text. ibi, qui hanc conclusionem probat, resoluit Deci. in d. cap. si duobus, num.63. & 64. aliàs enim regulariter est secus, quia sententia est quid indiuiduum, & inseparabile, vt in l. in hoc iudicio, ff. famil. ercifcun. & ibi per Scribentes.

14 Infero vlteriùs (& est singulare ad legem hanc) quod si egi contra te pluribus actionibus in eodem libello, nempè, in vno capitulo actione mãdati pro decem millibus teruntiorum, & in alio capitulo actione commodati pro viginti millibus vltra taxam huius legis, & per sententiam fuisti condemnatus in capitulo minoris summæ: in capitulo verò maioris summæ fuisti absolutus: certè tu poteris, immò debes ad concilium appellare, & ego ad supremum Regiũ tribunal: quia vtraque pars potest iure optimo ab eadẽ sententia ad diuersos iudices appellare, & vtrobique appellationem prosequi, quando sententia continet in se capitula diuersa, & separata, vt est tex. sic intelligendus in d. c. si duobus, & ibi Abb. & communiter Canonistæ, signanter Deci. num.59. qui sic declarat de appellat & vt receptissimum ita resoluit Aymon Crauet. in consi.232. n.7. Plures igitur in hac specie interponi debẽt appellationes ad diuersos iudices competẽtes, quia plures causæ, & sententiæ sunt, vt in l. scio, §. certè si plures, ff. de appella.

15 Nec obstat, quòd appellatio ad maiorem iudicem elidit appellationẽ interpositam ad minorẽ, si de ea excipiatur, vt notat Abb. in d. c. si duobus in secũdo notab. ex quo videbatur dicendum in nostro casu, quòd appellatio interposita super capitulo absolutorio maioris summæ, quã ab ista lege præscripta est, deberet secum trahere appellationem interpositam ad conciliũ super capitulo condemnatorio minoris summæ, ex eo, quia magis dignum trahat ad se minus dignũ, vt vltra iura vulgaria probatur in d. c. si duobus: quia ad hoc dupliciter respõdeo. Primò, iudices supremorũ tribunalium respectu capituli minoris summæ nõ solũ nõ reputantur maiores iudices, sed omnino incompetẽtes sunt, siquidẽ ad eos appellatio minimè intra summã huius legis deuolui potest: & sic intra summã ab eadẽ lege præscriptã iudices concilij omniũ iudicũ supremi reputantur, vt latiùs sup. in 3. q. n.21. ostẽdimus. Secundò, quia tex. in d. c. si duobus loquitur, quando sentẽtia est indiuidua, & sic quando cõtinet vnum capitulũ duntaxat, vel plura cõnexa: ab vno eodemq; actionis stipite originẽ trahentia, ne continentia causæ diuidatur, tunc enim nimirum si excipiatur de appellatione ad minorem iudicem interpositam, quòd ambæ appellationes deferantur ad maiorẽ iudicem, & vna elidat alteram: quod est secus, quãdo sententia diuidua est respectu summarum, & capitulorùm per supradicta: & ita per bona iura resoluit Dec. in d. c. si duobus, num.54. & 55. & est recepta doctorum resolutio.

15 Denique infero, quòd si plures rei ex diuersis causis, & actionibus in vna eademq; sentẽtia fuerint condẽnati, quilibet in suo capitulo & summa, quarũ quælibet de per se non attingit summam trium millium duplarũ auri, omnes tamen summæ simul iunctæ superant summam prædictã: & vnus dũtaxat reorum secundam interposuit supplicationem ad personam Regiam, iuxta formam l.9. tit.20. li.4. Recop. nouæ fideiussionem præstitit, iuxta dispositionem l.1. & 4. eiusdem titul. & l. bi certè supplicatio, & fideiussio vnius non proderit cæteris litis consortibus, quia non vna causa, sed plures causæ, non vna sententia, sed plures sententiæ reputantur: & per consequens plures requiruntur supplicationes, vt in d. l. scio, §. certè, ff. de appellat. vbi Bart. & cõmuniter doctores. Et in specie ita resoluit Auenda. in tract. de secund. suppli. n.14. quod est secus, si ex vnica actione, & defensione prædicti rei fuiss

 sent

sent condemnati etiam in viriles portiones per capitula, quia tunc vnica tãtum causa reputabitur: quo casu supplicatio, & fideiussio vnius cæteris prodetit: ad quod benefacit tex. in l. si cõmunem fundum, ff. quemadmo. seruitut. amittan. & l. 5 tit. 23. p. 3. l. si idem cum eodem, § fin. ff. de iurisd omni. iudi.

Ex quo pulcher effectus resultat in praxi: nempè, quòd sententia transibit in rem iudicatam non solum quoad litis consortes, qui non supplicauerunt, nec fideiussionem præstiterunt: sed etiam quoad eũ, qui supplicauit, & fideiussionem præstitit: quia cùm causa illius, qui supplicauit separata sit quoad iuris dispositionem à causis illorum, qui nõ supplicauerunt, & de per se non attingat summam trium millium duplarum auri, indubitatum est, per supplicationem ab eo duntaxat interpositam, causæ cognitionem non deuolui ad Regios Consiliarios, quibus causa per Regem fuit commissa: & ita sentit Auendañ. loco superius citato, num præcedenti, dum resoluit, quòd isto casu etiam quoad iurisdictionem plures reputantur causæ: quod est notandum ad intellectum & declarationem prædictarum Regiarum decisionum.

16 Secundò limita supradictam conclusionem, vt non habeat locum, quando tempore condemnationis, & sententiæ latæ in prima instãtia, res, super qua litigatur, nõ excedebat æstimationẽ huius legis, & hoc ex actis processus apparebat: quia quamuis posteà in secunda instantia tempore ferendæ sententiæ à iudicibus deputatis eadem res appareat maioris æstimationis: certè iurisdictio horum iudicum protogabitur in maiorem summam ipso iure: & per consequens poterunt iure optimo vltra summam suæ iurisdictionis sententiam ferre, ex text. ad id expresso in l. ampliorem, § fina. C. de appella. & ità ex eodem text. tenentur ibidem. Bal. & Salicet. idem tenet Bart. in d. l. si idem cum eodem numer. 2. & ibi quoque Ias. numer. 6. ff. de iurisd. omni. iudic. & vt receptum resoluit Vanti. de nullit. titul. quib. mod. sent. null. defen. posit, num. 70.

17 Et est ratio, quia incrementum æstimationis rei superueniens non debet excludere iurisdictionem istorum iudicum à principio bene fundatam, nec iudicium debet fieri irritum ex superuenienti probatione, vt eleganter dixit Bald. in proposito in d. §. fina. in princip. & Bart. in d. l. si idem cum eodem, quos sequitur Iafred. in decisio. 94. fundamentum enim iurisdictionis concilij, vt illuc appellatio deferri posset, in hac specie fuit sententia lata à iudice ordinario, cuius condemnatio non excedebat summam huius legis, vt ex actis processus cõstabat: & ob id, ne posteà incrementum valoris rei in iudicium deductæ iurisdictionem iudicum deputatorum impediret, considerandi est summa condemnationis in sententia contenta, iuxta text. in l. in afferendis in princip. C. de appellat. & in terminis ita consuluit Fulgos. in consi 119. colum. 1. & probatur in hac l. ibi: *Que fuere de quantia de diez mil marauedis, e dende ayuso la condenacion della fin las costas*: finis denique causæ principalis, hoc est ipsa sententia, & sic principium secundæ instantiæ cõsiderandum est ad deuoluendam iurisdictionem ad concilium, & non finis causæ appellationis, hoc est tempus ferendæ sententiæ à iudicibus deputatis, argum. text. in l. item veniunt, §. cum prædiximus, ff. de peti. hæred. & tradit Panorm. in c. cum inter ad fin. de re iudi.

18 Limita tertiò, vt supradicta conclusio non habeat locum, quando sententia condemnatoria fuit simul prolata super conuentione, & reconuentione, & sic super diuersis summis, quarum quælibet non excedebat summam ab ista lege præscriptam. Verbi gratia, reus fuit ab actore cõuentus in decem millibus teruntiorũ, in quibus tandem fuit condẽnatus, & in eadem sententia pariter

pariter actor (fortè propter ineptam iudicis præferentis conceptionem, & ordinationem, nam reconuentus in casu condemnationis non debet in aliqua summa condemnari, sed vt quantitatē reo debitam compenset) cum quantitate sibi debita, vt deducitur ex traditione scribentium in c.1.& per totum titulum de mutu. petitio.) fuit eódēm tus in sex, aut decē millibus teruntiorum: certæ iste summæ coacernari non debēt ad impediendā concilij iurisdictionem, quāuis simul iunctæ excedāt summā ab ista lege præscriptā: & per consequens inde est, quòd appellatio huius sententiæ nō ad suprema Regia tribunalia, sed ad concilium deferēda est, propter prorogationem à iure factam, quia reconuentio est species quędam prorogationis, vt tenet Bald. in auth. & consequenter C. de sent. & interloqu. omnium iudic.n 2. nam licet sententia conuentionis, & reconuētionis respectu scripturæ, & prolationis vnica tantum sint, sententia tamē quoad iuris dispositionē duæ dicūtur sententiæ, quia duo continet capitula, vt est glos. sing. quæ allegat bona iura in c. 2. verb eadem sententia de ordi. cognit Spec.tit.de reconuent.§.viden dum n.3.& 4.Abb.in c.1.n.9. vbi etiā Felin.n.1.vers.dubito, per id quod dixi de mutu petit. Maran. de ord.iud. 4 p. 6.distinct.n.10. iuxta nouissimam editionem.

19 Et in materia reconuentionis ad declarationem huius legis vnum est aduertendum, quòd reconuentio non habet locum in causa appellationis, & sic coram iudicibus à concilio deputatis proponi non potest, si antea in causa principali coram iudice ordinario proposita non fuit, vt tenet expresse specul.tit.de reconuent.§. nunc dicāmus num.6. Bart. in d.authen.& consequenter num.15. & ibi etiam Bald. num.12. qui hanc dicit communem opinionem. Ias. in l. ita demum, numer. 6. C. de procurator. Iafred. decis. 65. Innocent. in c.1 in fine de mut. petit. dicit etiam communem Marant. loco proximé citato num. 4. vbi reddit rationem num. 25. quia videlicet appellatio reducit causam ad illum pristinum statum, in quo erat causa principalis, post litem contestatam, vt in d.l. ita demum & ibi Bart. & communiter Doctores: sed post litem contēstatam non habet locum reconuentio, vt est communis Doctorum resolutio: ergo coram iudice appellationis non est locus reconuentioni, saltem ad hoc, vt sortiatur naturam, & priuilegium reconuentionis, quia iudex secundarum causarum censetur in competens quoad primam causam, quæ nō est sibi deuoluta parte inuita, vt tenet Bald. in l. per hanc colum.final. C.de tempor.appellat.& in d. auth. & consequenter columna 3. hæc Maranta, vbi latissimè materiam reconuentionis agit, quem vide.

Tu adde aliam rationem, nempe, quia regulariter iudex appellationis non cognoscit nisi de eo, de quo iudex causæ principalis cognouit, vt tenet expresse Bart. communiter receptus in l.1. C. si aduers. libert. tradit Petrus Duen. in reg. 48. limitat. 2. vnde cum de causa reconuentionis nihil actum sit coram iudice ordinario: minime super eo, quod apud eum non est deductum, pronunriare poterit iudex appellationis. Sed quo pacto huiusmodi conclusio procedat, declarat optime Maranta vbi supra: vide ibidem.

Nona quæstio.

1 *Lex hæc de appellationibus ad concilia deferendis loquitur dumtaxat in causis ciuilibus.*

Iurisdictio iudicum deputatorum non prorogatur de vna ad aliam speciem causarum. & sic de causa ciuili, & pecuniaria, de qua loquitur, ad causam criminalem: amplia vt numero sequenti, & num.12.

3 *Iurisdictio iudicũ deputatorum non prorogatur ad causam criminalem etiam per viam incidentiæ.*

4 *Quod non licet principaliter, non licet incidenter, intellige vt infra numero 6.*

5 *Factum à iudice quantumuis ordinario, si ad eius officium non pertinet, ratum non est.*

6 *Iudex qui aliàs non est competens principaliter, efficitur competens ratione incidentiæ, vbi intelligitur tex. in l. quoties C. de iudic.*

7 *Iudex, si non vult, non astringitur super incidenti pronunciare, & per consequens iudices à concilio deputati ad id non astringuntur.*

8 *Vtrum à sententia lata super incisionibus montiũ intra summam ab ista lege præscriptam, sit locus appellationi ad suprema Regia tribunalia, an de concilio, vbi articulus resoluitur cum distinctione, & num. 10.*

9 *Reijcitur Auendañi opinio dicentis, quòd causa criminalis dicitur ea dumtaxat, ex qua pœna mortis, aut alia corporis afflictiua, seu exilij venit imponenda, non verò quando pœna applicatur fisco tantummodo.*

10 *Appellatio à sententia lata super montium incisionibus intra summam ab ista lege præscriptam defertur ad concilia, quando pœna ex statuto municipali diuiditur inter concilium, iudicem, & denunciatorem: quia causa dicitur ciuilis, contra Auend.*

11 *Praxis authoritas maxima est in causarum decisionibus.*

12 *Appellatio non defertur ad concilia in causa criminali, etiam quando pœna applicatur parti: vbi ponitur discrimen inter delicta punibilia de iure communi, & punibilia per statutum dumtaxat.*

1 VIsum fuit in quæstione præcedēti, an, & qualiter locus sit prorogationi iurisdictionis iudicum à concilio deputatorum de re ad rem, & sic de summa minori ad maiorem: nunc verò nona subsequitur quæstio, an eadem iurisdictio prorogabilis sit de vna specie iurisdictionis ad aliam penitus diuersam, & sic de causa ciuili ad criminalem: nam expeditum est, legē hanc in causis dumtaxat ciuilibus loqui, vt satis ex ea deducitur, & constat ex l. sequenti eiusdem tituli, & lib. vbi expresse cauetur, quòd in causa criminali appellatio ad suprema Regia tribunalia deferatur intra summam sex milliũ terunciorum: vnde colligitur, quòd in quacumque summa, & quantitate ex causa criminali prouenienti, prohibita est appellatio ad concilia, & ita tenet expresse Auend. de mandat. Reg. exequen. 1. p. c. 4. n. 30. quod est adeo receptum, vt nemo vsq; adhuc circa id dubitauerit.

2 Dico igitur, quòd iurisdictio iudicũ deputatorum prorogabilis non est tacito, aut expresso partium consensu ad aliquam causam criminalem decidendam, nec ad eosdem iudices appellatio condemnationis ex causa criminali prouenientis deuolui potest, quia regulariter de vna specie iurisdictionis ad aliam diuersam prorogatio non datur, quando videlicet iudex eam iurisdictionem, quæ prorogari desideratur, non habet in subditos, tex. est sic intelligendus in l. solemus §. latrunculator ff. de iudic. l. ex eo, secundum vnam lectur. C. de agend. in reb. lib. 12. & ita tenet expresse Bart. in l. inter conuenientes ff. ad municip. vbi in terminis ait, quòd si iudex habet iurisdictioné in causis pecuniarijs, vsque ad certam quantitatem, iurisdictio eius potest prorogari in causis pecuniarijs eiusdē speciei, non vero in causis meri, & mixti imperij, & per consequens in causis criminalibus Bald. in l. testaméta omnia num. 2. & ibi Andr. Barba. in addition. litera D. vbi etiam Alex. col. 2. vers. vnde in iudicem maleficiorum C. de testam. quia prorogatio fieri debet in his, quæ sunt eiusdem formæ, & naturæ, vt notatur in cap. hi qui de præbend. in 6. idem Bald. in l. repetita num. 1. C. de episc. & cleri. & in l. certa

ratio-

ratione num 4. C. quan. prouo. nõ est necess. tradunt moderni in l. 1. ff. de iudic. Ias. in l. si per errorem num. 5. & l. fina in princ. ff. de iurisd. omnium iu dic. Albert. de Gand. in tract. maleficio. sub rubri. de aliquib. quæst. varijs vers. pone quæstionem de facto, Fel. in cap. cæterum post princ. de iudic. Dec. in cons. 18. num. 5. Bernard. Diaz de Luco in reg. 395. Marant. de ord. iudicio. 4. part. 12. distinct. num. 18. in nouissimis. Vantius in tract. nullit. tit. de nullit. sent. ex defect. iurisd. ord. nu mer. 51. & 52. vbi alios refert. Didacus Perez in l. 1. tit. 4 lib. 3. ord. veter. pag. 530. colum. 1. vers. item quarto, & hæc est vera, & communis resolutio teste Abb. in c. si diligenti num. 14. de foro comp. Immol. in cap. P. & G. numer. 48. de offic. deleg. quem sequitur Iul. Clar. in pract. crim. §. final. quæst. 42. num. 2.

3 Amplia, vt procedat etiam per viã incidentiæ, nempe quando in causa merè ciuili, & pecuniaria incideret aliqua causa criminalis, ex qua veniret imponenda pœna pecuniaria fisco applicanda, cùm talis causa criminalis cẽ seatur, vt est glos. recepta in l. prætor. in princ. verb. centum aureorum ff. de sepulch. viola. & latiùs infra dicetur, nam adhuc ab huiusmodi causæ incidentis condemnatione non esset locus appellationi ad concilium, sed ad suprema Regia tribunalia, quia quod non est, extendi, aut prorogari non pot est, argument. tex. in l. decem 115. ff. de verb. obligat. Pet. de Ancharra. in c. significasti de for. compet. tenet expressè Bart. in d. l. 1. num. 9. de iudic. & vt receptissimum resoluit Marant. in dict. 4. part. 6. distinct. numero 32.

4 Quòd enim non licèt principaliter, non licet incidenter, vt in c. cum quid vna via, de reg. iur. in 6. bonus tex. in l. athletas §. 1. ff. de ijs, qui not. infam. ibi: Siue autem principaliter hoc negotium gerat, siue alterius negotiatio nis accessione vtatur: & ita in simili lege, aut statuto, ex Dino, & Cyno, concludit Paul. Castr. in l. quoties n. 9. C. de iudic.

5 Ex quibus aliàs ego in facti contingentia respondi, & ita fuit iudicatum, quòd si Petrus egit contra Titium ad decem aureos actione merè ciuili, & pecuniaria, & forte in delatione iuramenti calumniæ circa articulorum, & positionum declarationem Titius deierauit, propter quod (vltra quantitatem in libello causæ principalis deductam) vna & eadem sententia idem Titius fuit condemnatus in pœna sexcẽtorum testonum cameræ Fiscali ratione periurij, iuxta l 2 tit 17. lib. 8. Recopilat. iuncta l. 2. tit. 7. lib. 4. eiusdem Recopilat. & ab huiusmodi sententia prædictus Titius appellauit, talis appellatio respectu condemnationis periurij, & sic causæ incidentis criminalis, non ad concilium, sed ad suprema Regia tribunalia deferenda est, adeo, quòd si de facto iudices deputati super periurio sententiam proferant, dubio procul nulla erit, ex defectu iurisdictio nis, quia factum à iudice, quantumuis ordinario, si ad eius officium non pertinet, ratum non erit, vt in l. factum à iudice ff. de regul. iur. l. 1. C. si à non comp. iud. l. 2. cum duabus sequentibus C. de mod. mulct. l 2. C. si aduers. fisc. l. 2. C. de pœnis, quibus iuribus potestas procuratoris Cęsaris ratione causarum limitata deprehenditur; & tamen quidquid vltra limites suæ potestatis gerebat, nullius erat momenti.

Ex quo obiter adnotari potest, quòd ab vna & eadem parte potest ad diuersos iudices appellari, & ab vna sententia, quando videlicet causa incidens, quæ simul cum causa principali in eadem sententia fuit decisa, erat diuersæ speciei iurisdictionis, cuius erat causa principalis, quia videlicet in causa incidenti index, ad quem appellandum erat, incompetens erat: nam licèt respectu scripturæ vnica reputetur sentẽtia, tamen quoad iuris dispositionem plures reputantur sententiæ, nempè vna

vna causæ ciuilis, & pecuniariæ principalis, & altera causæ criminalis incidentis; nec vna connexa est alteri, sed ambæ omnimodam recipiunt separationem, iuxta ea, quæ superius in præcedenti q. num. 10. resoluimus, quæ hîc applicari possunt.

6 Et si opponas de tex. in d. l. quoties C. de iudic. vbi est casus, quòd iudex, qui de causa principali cognoscit, non prohibetur de incidenti cognoscere, licet causa incidēs sit talis, de qua aliàs principaliter cognoscere nō posset, & sic patet ex illo tex. quòd iudicis iurisdictio est prorogabilis de vna specie ad aliam penitus diuersam, quam iudex in subditos non habebat, & ita tenēt ibidem Cyn. Din. Bart. Bald. Paul. Alex. & Ias. qui multis similibus huiusmodi conclusionem confirmat, tenent Bart. in l. ex hoc iure § aqua ff. de aqua quoti. & æsti. Abb. in cap 1. num. 9 de crim. fals. idem Bart. & Paul. in d. l. solemus §. latrunculator ff. de iudicijs tenent, & alij, quos refert, & sequitur Vantius loco superius citato num 49.

Adhoc respondeo, quòd ille tex. procedit in incidenti necessario, pura quando causa incidens est adeo principali connexa, & coniuncta, vt absque incidenti decidi non posit, vt apertissime colligitur ex d. l. quoties, vbi Titius agebat contra te ad hæreditatis restitutionem coram iudice ciuilium causarum: tu autem ex aduerso excipiebas de statu Titij, contendens illū esse seruilis conditionis: certè causa hæc status incidens adeo necessaria ad decisionem causæ ciuilis principalis, & pecuniariæ, ac diuersæ speciei iurisdictionis est, vt absq; examine causæ incidentis, causa principalis decidi nequeat, & ita illum text. declarat magistraliter Paul. Castr. in d. l. quoties num. 9. vbi etiam Ias. num. 1. Bart. in l. 1. num. 1. ff. de autho. tutor. & vt receptissimum ita concludit Marant. in d. 4. part 6. distinct. num. 35. in nouissimi. & istum intellectum ad d. l. quoties, tamquam germanum agnouit Menoch. de arbit. iudic. q. æst. lib. 1. quæst. 91 num. 9. quo casu nimirum si iudices à concilio deputati possint de causa criminali incidenti cognoscere: secus vero esset, quando incidens esset separabile, nec aliquo modo necessarium ad causæ principalis, quæ per appellationem adeos fuit deuoluta, decisionem: prout fuit in casu, cuius superius meminimus num. 5. in quo licet causa incidens periurij emerserit coram iudice ordinario occasione causæ principalis: quia tamen poterat absque causa ciuili principali expediri, ideo non potuit ad concilium deuolui, quia diuersæ speciei iurisdictionis erat, & vna potuit ab altera separari.

7 Aduertendum tamen est ad huius materiæ declarationem, quòd quamuis iudices deputati posiint de causa incidēti necessaria per appellationem adeos deuoluta, nempe diuersæ speciei, cognoscere, vt proximè diximus: non tamen super eodem incidenti pronunciare astringuntur, quia regulariter iudex, si nō vult, nō tenetur præcise super incidenti pronunciare, vt est tex. ita intelligendus in l fin. C. de ordi. iudicio. vbi Bart. num. 8. qui ait; hanc esse ipsam veritatem, vbi etiam Bald. num. 11. qui attestatur hanc esse communem opinionem, idem Bart. in l. viro atque vxore num. 5. ff. solut. matrim. quem sequitur Paul. Castr. in d. l. quoties num. 2. vbi affirmat, hoc obtinere in omni incidenti, dicit etiam communem Abb. in c. 1. n. 11. de ordi. cognitio.

8 Solet autem in proposito huius l. à nostratibus passim dubitari, vtrum à sententia lata vigore statuti municipalis disponentis super damnis datis, in vineis, vel in pascuis, vel in montibus, nempe pro incisionibus eorum, quas *cortas, y talas* appellamus, sit locus appellationi ad cōcilia intra summā ab ista lege præscriptā an ad suprema Regia tribunalia. Et omissis disputationibus, pro vera articuli resolutione sic distin-

distinguendum puto. Aut pœna statu. ti applicatur fisco in parte, vel in toto: & tunc appellatio ad concilium deferri non potest, quia talis causa criminalis censetur? Vt est gl. recepta in d. l. prætor. verb. centum annorum, ff. de sepulchr. viola. & hanc dicunt communem opinionem Ias. in rubri. C. de iudic. num. 2. & in l. transigere, num. 17. vbi etiam Domi. Anto. de Padilla, nu. 106. C. de transact. Roberr. Maran. de ordi. iudic. in d. 4 part. 1. distin. num. 2. Ioan. Orose. in l. 1. num. 29. ff. de legib. Iuli. Clar. qui alios communem affirmantes refert in pract. crimin. §. fin. q. 1. num. 2.

9 Nec obstat text. in l. 9. tit. 4. part. 3. vbi expressum est, eam dici causam criminalem, quando ex delicto pœna mortis, aut mutilationis membri, aut alia quæuis pœna corporis afflictiua, aut exilij imponitur: quia respondeo, quòd non inde sequitur correctio eius, quod aliàs de iure cõmuni dispositum est iuribus vulgaribus: rarissimè enim leges partitarum veniũt ad correctionem iuris communis, á quo easdem leges desumptas esse nobis compertum est. Vt constat ex l. 2. & 6. tit. 1. par. 1. & adnotauit Grego. Lup. in d. l. 2. adnotarunt etiam Burg. de Paz in l. 1. Tau. ri, num. 368. Didac. Perez in rubric. de iudic. lib. 3. ordi. veteris pag. 452. col. 1. versic. quo fit. Gratia igitur frequentioris vsus loquendi lex illa partitæ prædicta exempla expressit, neque ex eisdem cætera crimina, ex quibus pœna pecuniaria venit fisco applicãda, exclusa censentur: quod enim non mutatur, non prohibetur stare, l. necnon, ff. ex quibus caus. maio. l. mutus, ff. de procu rat. c. 1. eo tit. in 6. Et istam sententiam (stantibus prædictis exemplis, l. partitæ) tenet expressè ibidem doctissimus Grego. Lup. in gl. 1. & eam defendit Didac. Perez loco proxime citato contra Auẽda, perperam in dictiona. verb. criminal, fol. mihi 181. contra communem tenentem, & affirmant eam correctam iam esse per d. l. parti. quem pariter, & merito reprehendit Olano in cõcord. antinomi. iur. litera C. num. 119. cum duobus sequentibus. Denique communis sententia confirmatur praxi receptissima regni; cùm passim videamus, prætores criminum Regiarum Chancellariarũ de cæteris delictis cognoscere: ex quibus per Regias pragmaticas pœna dumtaxat pecuniaria in toto, vel in parte venit applicanda fisco: prout est in delictis reuenditionis frumenti, ponderum, & modiorum falsorum, concubinariorum, & similium delictorũ: de quibus minime Prætores cognoscerent, si vera esset Auendañi opinio: à qua maxime cauendum consulo.

10 Aut pœna non applicatur fisco in toto nec in parte, sed ea diuiditur inter concilium, iudicem, & denũciatorem, aut montium custodes, prout statutis municipalibus huius ciuitatis patriæ meæ vsu antiquissimo, & consuetudine confirmatis cauetur, & tunc dubio procul appellatio á sententia lata intra summam ab ista l. præscriptam, nõ ad suprema Regia tribunalia, sed ad concilium deferenda est: quia causa hæc ciuilis reputatur iuxta prædictam communem resolutionem, de qua per Maran. vbi supra: quæ pariter praxi supremorum tribunalium, saltem Granarensis, confirmatam esse videmus, cùm subinde omnes causæ incisionum montium, ac cæterorum damnorum, puta quintorum pecorum, ac rerum extrahi ab ista patria vetitarum, & similium rerum, quæ per appellationem illuc deferuntur à præsidibus huius ciuitatis vltra summam ab ista l. taxatã; non à prætoribus criminum, sed à Regijs auditoribus decidantur, & coram eis tractentur: quod certè minime fieret, si huiuscemodi causæ criminales essent, nec Regij auditores de ipsarum causarum cognitione se intromitterẽt, siquidem hoc expressè eis prohibetur per l. 2. tit. 5. li. 2. Recopil. nuæ, & hoc speciali decreto auditorum Granarensis Prætorij confirmatũ fuit annò præterito

terito 1568. Nam quidam nobilis Ferdinãd Nuñez de Valcarcel ciuis meus per sententiam præsidis huius ciuitatis condemnatus fuit in quinque millibus teruntiorum ex quadam quercuum incisione, qui cum ad Granatẽse tribunal appellasset, tandem (visa condemnatione per Regios auditores) ex quod non excederet summam huius legis, causa ad concilium huius ciuitatis fuit remissa, & post hæc scripta vidi Azeu. in l. 19 in fine, num. 9. tit. 9. lib. 3. Recopil. & in l 7. num. 9. versic. vlterius, & in l. 8. tit. 18. num. 8. lib. 4. Recopil. Ioan. Gutierrez in lib. 1. practic. quæst. 106. numer. 1. & 3. & sequenti, eandem sententiam tenentes, licèt contrariam teneat Bouadilla in lib. 3. c. 8. num. 112 & 13. & 15.

11 Quapropter apertissime conuincitur falsum esse, quod Auend. scripsit in 1. part de man. Reg. exequend. cap. 4. num 30. dicens, in hac specie, & casu huius legis appellationes ab huiusmodi montium incisionibus, non ad concilium, sed ad suprema Regia tribunalia deferẽdas esse, intra summam ab ista lege præscriptam, ex quo huiusmodi causæ criminales censeantur, vel ex eo, quòd pœna diuiditur inter concilium, iudicem, & custodes montium: cuius opinio (salua eius pace) nullo iure probatur, contra praxim receptissimam est, quæ circa decisionem causarum maximam in iure habet authoritatem, vt docet Matthæus de Afflict. decisione 79. ad fin. & decisione 155. num. 3. Alciatus in tract. præsump. reg. 2. præsump. 30. & est bonus text. in l. filius emancipatus 14 ff. ad l. Corn. de fals. ibi: *Sic enim inueni senatum censuisse*, tex in §. penul. inst. de satisdat. ibi: *Omnia aptius à quotidiano iudiciorum vsu ipsis rerum documentis apparere.* Denique cum hæc sit praxis ac stylus Curiæ Granatensis, vtrique apud omnes illius districti regnicolas faciet ius; iuxta Decij resolutionem in consi. 677. num. 5. & per consequẽs debet ad vnguem seruari, vt docet Bal. in l. quicumque, num 17. C. de seru. fugit & tradit optimè idem Dec. in consi. 599. numer. 4. Aymon Crauet. in consi. 201. num. 21. alias si prædictus stylus non obseruetur, certè iudices inferiores, à quibus appellatur, inique agere censentur, vt in l. 3. in fine, ff de testibus, tenet Bart in authent. qui semel, C. quomodo, & quãdo iud. quem sequitur Crauet. in d. consi. 201. num. 22. & per consequens tenebuntur parti ad interesse in syndicatu, conuincitur ergo velit nolit Auend. huiusmodi appellationes non ad suprema tribunalia, sed ad concilia deferendas esse, & ita indubitanter est tenendum, quamuis nonnulli ex præsidibus, qui huc ad gubernandum veniũt, ita peruicaces sint, & adeò pecuniæ cupidi, vt pro virili contendant, prædictas appellationes ad suprema tribunalia esse deferendas: & nescio profectò qua ratione id agant, nisi vt miseri agricolæ incarceribus seclusi compedibus vincti, sumptibusque venturis, quos apud Curiam Granatensem necessario facere debent deterriti, appellationem illuc interpositam inuiti deserere cogantur: quod certè ab omni religione, & misericordia, & iustitia alienum est, cùm satis sit tõdere pecus, & non deglubare: & vtinam rigor hic (ne dicam iniquitatem maximam) cũ diuitibus, cum decurionibus, cum populi primatibus, quos præsides timẽt, ne in syndicatibus ab eis persequãtur, æquo lance obseruaretur, sed (proch dolor) diuites rident, pauperculi lugent, primates superbiunt, humiles pedibus inculcantur, decuriones bonis cõmunibus ditantur, plebei pauperiores indies fiunt: denique nemo est, qui plebis calamitatem doleat, nec qui pauperem misereatur, nec iudices faueant, aut agricolas, qui mundi pompam à ratiosustinent, tueri audeat. Væ autem aduocato, qui defensionem in his montium incisionibus, ex quibus præsides maiorem emolumenti partem sibi cõparant, suscipiunt: & parrociniũ amplectuntur: nam illico præsides odio irreconci-

cōciliabili eos habent, eos insequūtur, aduocationis pro viribus eis subtrahunt, idiotas appellant, vt clientes ipsorum patrocinium fugiant: denique modis omnibus famam ipsorum obscurare procurant. Testis coram Deo oculatus sum de his omnibus. Consulo tamen, ne religiosi aduocati à iusto defensionis tramite pauperum deuient, nec timeant, qui pecuniam, & quæstum subtrahunt, qui corpus occidere possunt, sed qui animam occidere potest, & mittere eam in sepulchrum inferni, à quo per viscera misericordiæ suæ eruat nos, qui vltro crucis patibulum subijt. Redeundo igitur ad nostrum institutum, supradictis non obstat, si opponas (vt aliqui arguti præsides, & interdum neoterici aduocati ciues nostri præsidibus morem gerentes opponunt) nempè, quòd in proposita specie non sit locus appellationi ad concilium intra summam ab ista lege limitatam, saltem quando appellatur à sententia lata ab aliquo decurione ex cōcilij delegatione, solent enim præses, & decuriones huius ciuitatis ex immemoriali consuetudine quotānis vnum ex decurionum numero iudicio sortis in iudicem eligere, & nominare, vt extra vrbem per vicos, & castra eiusdem causas incisionum mōtium dumtaxat dirimat, ne agricolæ extra domos proprias defatigati sumptibus & laboribus in vrbe vexentur: nam & isto casu ipsi affirmant, appellationem minimè ad concilium deuolui posse, quia iurisdictio concilij, & iudicis ab eo delegati vna atque eadem est, & sic quod non possit in causa appellationis cognoscere idem iudex de eadem causa, quam in prima Instantia decidit, iuxta l. eos, C. de appellat. & tradit Dec. in cap. causamque, num. 16. de iudic. Quia ad hoc dupliciter respondeo. Primò, quòd non sequitur, quòd ideò quòd appellatio à iudice delegato ad concilium fuerit delata, idem decurio posteà in causa appellationis futurus est iudex, nam alij decuriones supersunt, qui ad causam appellationis diffiniendam à concilio deputari possunt, & non debet is deputari, à quo fuit appellatum per d. leges eos, exemplo Regiorum supremorum tribunalium, in quibus prætor, qui aliàs ex delegatione dominorum de consilio in causa criminali cognouit, à quo fuit appellatum, postmodum non admittitur, vt in eadem causa in instantia appellationis simul cum collegis cognoscat.

Secundò, quia cùm prædictus decurio, quem *Iuez de corteas y talas*, vulgus appellat delegatum (vt ipsi præsides ingenue fatentur) à concilio habeat iurisdictionem; indubitati iuris est, huiusmodi appellationes ad idem concilium deferendas esse, quia regulariter à delegato ad delegantem interponi debet appellatio, & non ad alium superiorem, vt in l. 1. in princip. & ibi glos. Bart. & communiter Doctores, ff. si quis, & à quo appell l. Imperatores. §. fin. ff. de appellat. l. præcipimus. §. hæc si appellatio. C. eo titul. resoluit Dec. in rubric. de offic. delega. num. 5. Marant. de ordin. iudicior. 6. part. cap. de appellat. num. 386. & fatentur omnes, qui hac de re agunt. Aliàs enim si hoc non fieret, sequeretur maximum absurdum, quòd condemnatus remaneret omni ope, & auxilio destitutus, nempè, quia nullus adesset iudex, ad quem appellatio posset interponi: quod non est dicendum, cùm aliàs fauore appellationis iure caueatur, quòd appellatio ad decuriones, seu populi primates interponi possit, quando in eadem ciuitate deest iudex ad appellationes audiēdas deputatus, vt tenet expressè Bart. in l. vbi absūt per tex ibi, ff. de tut. & curat. dat. ab his, & in l. quoties, n. 6. ff. ad municip. Bal. in l. 2. n. 6. C. quā fisc. vel priua. per tex. quē ad hoc dicit singul. in auth. vt nulli iudic. §. & hoc peruenit. Ias. in l. fin. n. 2. C. de iudic. Auend. de mand. reg. exequen. 1. p. c. 3. n. 31. vers. item ex his cessat.

Minimè

12 Minimè etiam obſtat, quod reſoluit Didac. Perez in l. 6. quæ eſt eadem lex cum lege noſtra, titul. 16. libr. 3. Nouæ Recopil. pagin. 751. colum. 1. in princip. vbi ait, quòd diſpoſitio huius l. non habet locum, quando ex crimine commiſſo pœna pecuniaria applicatur parti dumtaxat: ad quod mouetur ex quadam reſponſione Caroli Quinti Impera. Romanorum procuratoribus Regni Madriti data anno 1528. in hæc verba: *A eſto vos reſpondemos, que no ha lugar de ſe hazer lo que nos ſuplicais,* petitum enim fuerat in illis comitijs, vt in cauſis criminalibus locus eſſet appellationi ad concilium intra prædictam ſummam, quando pœna pecuniaria parti dumtaxat applicaretur: ex quo videtur, quòd Didaci Perez reſolutio contraria ſit iis, quæ in numero præcedenti ſcripſimus: ſed ad hoc reſpondeo, quòd reſolutio Didaci intelligenda eſt, quando videlicet delictum, de cuius pœna agitur, germane, ac proprie delictum dici poteſt, & ſic quando verè eſt crimen, quòd omni iure tam naturali, quàm communi punibile eſt, quia in ſe malum, & reprobatum eſt apud omnes: vt eſt adulterium, ſtuprum, concubinatus, furtum, homicidium, & his ſimilia, quæ tendunt in offenſam Dei, aut Reipublicæ, aut proximi: nam quoties quis huiuſmodi delicta cōmittit, proprie crimen commiſiſſe cenſetur, & perconſequens tunc propriè cauſa criminalis dicitur, vt de hoc eſt text. iuncta gloſ. ibi verbo delictum in l. 1. C. ſi aduerſ. delict. & ibi Bart. qui ait illam gloſ. eſſe bene notandam ad hoc: nam tunc ſatis rationabile eſt, quòd ad concilium appellatio non deferatur, etiamſi pœna parti dūtaxat applicetur, quia non pœna, ſed origo, ex qua imponitur, inſpici debet: ſecus verò eſt, quando ex ſtatuto pœna applicatur non fiſco, ſed concilijs, iudicibus, & denunciatoribus ex eo facto, quod non iure communi, nec ratione naturali prohibetur, ſed tantum ex cauſa, vt ſunt montium publicorum inciſiones, extractio frumenti vltra territorium, inductio vini intra aliquam ciuitatem, & his ſimilia, quæ non prohibentur, quia in ſe mala, ſed ex cauſa tamen rationabili ciuitati, aut oppido concernenti, prout in caſu noſtro: quia tunc huiuſmodi facta non proprie crimina dicuntur, ſed generaliſſimo vocabulo delicta nuncupantur: meritoque ab huiuſmodi delictis improprijs, non ad ſuprema Regia tribunalia, ſed ad concilia appellationes deferendæ ſunt intra ſummam huius legis, & huiuſmodi diſcrimen ad multa conſiderauit Bal. poſt Cyn. ibi in l. cunctos populos, C. de ſumma Trinitate, & Fide Catholic. num. 22. & ibidem Bart. ſub numer. 20. & ante hos conſiderauit Speculator in titul. de conſtit. numer. 9. & magis in propoſito conſiderauit gloſ. in d. l. 1. C. ſi aduerſ. delict. vbi differentiam hanc conſtituit.

Iuxta quam exiſtimo, quòd ſit intelligenda l. 20. titul. 5. lib. 2. Recopilat. Nouæ ſuperiùs nu. 10. citata, in quantum prædicta lex relinquit arbitrio præſidis, & vnius ex auditoribus, & vnius ex criminis prætoribus Regiæ Chancellariæ, quando dicatur cauſa ciuilis, criminalisvè, dum de hoc dubitari contingat: quia quando iudicis arbitrio aliqua res committitur, debet vtique arbitrari circa ea, quæ in materia diſpoſita ſunt per ius commune, & quod iuri conueniat, vt reſoluit Dec. in c. ne innitaris 1. lectu. num. 4. de conſtit. & in c. de cauſis, num. 26. de offic. delegat. Aymon Crauer. in conſi. 190. num. 5.

Decima quæſtio.

1 *Iuriſdictio regulariter de tempore ad tempus prorogatur conſenſu partium expreſſo, & quid de iuriſdictione iudicum deputatorum, vide infra numer. 3.*

2 *Quando ex lege, aut ſtatuto imponitur pœna*

pœna iudici intra certum tempus causam non diffinienti, soluta pœna, potest iudex post tempus limitatum sentẽtiam ferre, declara vt infra num. 13.

3 Iurisdictio iudicum à concilio deputatorum non prorogatur vltra tempus decem dierum ab ista lege limitatum.

4 Quando terminus præfigitur iurisdictioni à lege, vel statuto, non est locus prorogationi de tempore ad tempus.

5 Terminus instantiæ per statutum abbreuiata succedit loco instantiæ iuris communis, & eius naturam imitatur.

6 Terminus in dubio censetur præfixus instantiæ.

7 Tempus quando censeatur appositum pro forma dispositionis.

8 Quando ad actus consummationẽ multa concurrere debent, cessante aliquo ex requisitis concomitantibus, cessat dispositio.

9 Sententia lata à iudicibus deputatis post tempus decem dierum, est ipso iure nulla.

10 Aufl. & Meßia meritò in ipsorum opinione reprehenduntur.

11 Traditur verus intellectus l. 2. §. Sed si iudex ff. de iudic. vbi describuntur aliqua exempla, ex quibus comprehenditur, quando terminus videatur præfixus iurisdictioni.

12 Temporis limitati natura est, vt tempore finito cesset limitatum tempus.

13 Vbi aliquis facit contra legem pœnalem, licèt incidat in pœnam, actus tamẽ est nullus.

14 Iudices à concilio deputati ita demùm pœna huius legis puniuntur, si intra legitimum tempus causam non diffiniãt, quando videlicet fuerunt requisiti: alias secus, vbi infertur intellectus ad l. 1. tit. 17. lib. 4. ordin. noui: traduntur que tres limitationes ad istam regulam vt num. 16. 17. & 18.

15 Auend. meritò reprehenditur.

19 Sententia præcipitanda non est, quinimo maximè ponderanda.

20 Sententia lata breuissimo temporis spatio, præsumitur lata non visis actis, & consequenter est nulla, declara tamẽ vt numero sequenti.

21 Iudices à concilio deputati, vt plurimum non sunt instructi de meritis causæ & processus, quia non coram eis, sed coram iudice ordinario loci acta fieri solent.

22 Ex temporis breuitate præsumitur lata sententia non visis actis, & absque causæ cognitione, quando pars fuit absens.

23 Requisitio, & protestatio sufficit, vt semel fiat iudicibus deputatis.

24 Et potest fieri in scriptis, & verbaliter, vtile tamen est vt fiat in scriptis, circa quod traditur authoris practica.

25 Iudices à concilio deputati, an possint sententiam ferre sub conditione intrinseca: nempe, cõdemnamus reum, si actor probauit intentionem suam; & si non probauit, eum absoluimus, & resoluitur quòd non vsque ad num. 30.

31 Et an poßint absoluere partes ab obseruatione iudicij, quando tempus instat, & resoluitur quòd non vsque ad numerum 34.

32 Appellatione sententiæ in dubio venit diffinitiua analogicè.

33 Si ex forma statuti arbitratores debeãt causam terminare intra tres menses, nõ satisfaciunt statuto sententiam ab obseruatione iudicij proferentes.

34 Sententia lata ab obseruatione iudicij regulariter appellatio interponi potest.

35 An iudices à concilio deputati possint sententiam ferre iuxta formam consilij venturi tales aduocati? & resoluitur quòd non: & sententia referens se ad scripturam, quæ in actis non est producta, nulla est.

36 Iudex non potest se fundare super eo, quod in actis processus non est productũ, vbi traditur ratio.

37 Sententia referens se ad consiliũ, quod in actis non est productum, non tenet: quod qualiter procedat, declaratur.

38 Iudices deputati non debent mittere assessori acta processus diminuta: aliàs puniuntur.

39 Nec postquam proceßus mißus fuit aßessori, probationes, aut aliquid admitti possunt.

1 PRosequendo materiam prorogationis iurisdictionis iudicum consistorij, decimo vtiliter quæro, an ipsorum iudicum iurisdictio partium consensu vltra tempus decem dierũ proximè sequentium post causæ conclusionem, qui ad causam diffiniendam assignati sunt, prorogari valeat. Et videtur dicendum quòd sic, quia regulariter iurisdictio partium consensu, & ipsius iudicis prorogatur de tempore ad tempus, vt in l. 2. §. sed si iudex ff. de iudic. Sed si iudex (inquit Vlpianus) ad tempus datus est, & omnes litigatores consentiant (nisi specialiter principali iussione prorogatio fuerit inita) possunt tempora, intra quæ quis iussus est litem dirimere, prorogari; & ita ex eodem tex. tenent ibidem Bart. Paul. Castr. & alij, Dec. in c. de causis num. 9. post Abb & alios ibidem, extra de offic. deleg. Maran. de ord. iudicio. 4 p. 12. distinct. num. 3. vers. exemplum de tertia prorogatione in nouissim. tenẽt communiter Scribent. in l. properandum C. de iudic. & vt receptissimum tradit Didac. Perez, in rubric. de iudic. lib 3. ord. veter. pag. 530. col. 1. versic. item & tertio.

2 Præterea facit, quòd quando ex legis, aut statuti dispositione imponitur iudici pœna, si intra certum tẽpus causam nõ diffiniat: nihilominus potest iudex soluta pœna, post tẽpus ab statuto limitatum sententiam ferre, quia satis statutum operatur apponendo pœnã. Ita tenet expresse Bald. in cap 1. §. hoc quod num 20. de pace const. in vsibus feudo. Ioan. Andr. in additio ad Specul. titul. de iudic. deleg. §. restat sub numer. 12. prope fin. additio. magn. Abb. in cap. venerabilis numer. 17. vbi etiam Felinus num. 15. de iud. Dec. in d c. de causis num 73. & 74. vbi assignat rationẽ: quia videlicet pœna specialis apposita tollit pœnam generalem nullitatis actus, Card. in Clemen. 1. opposit. 3. de rescript. sed per l. hanc pœna specialis statuta est contra hos iudices deputatos causam appellationis intra tempus decem dierum non diffinientes, vt constat ex eadem lege ibi: *Y mandamos al dicho juez, y a los otros dos diputados, que dentro de los dichos diez dias despues de passados los treinta, determinen la dicha causa, sopena de diez mil marauedis: y las costas para la parte que sobre ello le requiriere*: Ergo soluta pœna poterunt præfati indices post tẽpus decem dierum sententiam ferre, & sic potest ipsorum iurisdictio prorogari: illa enim pœnæ appositio arguit actus validitatẽ, arg. tex. in l. ait prætor §. 1. vbi Bart. not. ff. de noui oper. nunt. & in terminis huius l. tenet Berol. in dict. cap. venerabilis numer. 66. de iudic.

3 Nihilominus tamen in casu huius legis contrarium est verius, & tenẽdum, & sic quòd iurisdictio istorum iudicũ non possit vltra tempus decem dierum prorogari. Primò, quia receptissima est conclusio, quòd in instantia appellationis non est locus prorogationi iurisdictionis de tempore ad tempus, aut aliter, secundum Bald. in d. §. hoc quod num. 21. ad finem, vbi reddit rationem, quia videlicet causæ appellationum sunt mixti imperij, & pertinent ad authoritatem superioris: ob id vtraq; parte consentiente ventilari non possunt apud iudices incompetentes, vt in auth. ad hæc C. de iudic. & Bald: dictũ sequitur Alex. in additio. ad Bart. in d. l 2. ff. de iudic. litera K. Felin. in c. P. & G. num. 7. de offic. deleg. Maran. hos referens in d. 4. part. 12. distinct. n. 22 & in specie ita resoluit Auend. In respon. 26 n. 10. in princ. vel ex eo quòd contra legis præceptum nihil prodest priuatorum consensus, vt in l. priuatorum C. de iurisd. omnium iudic. immò nec ipsius iudicis, arg. text. in l. minor autem magistratus ff. de minor.

4 Probatur etiam, nam quando à lege, vel statuto ad alicuius causæ decisionem præfigitur terminus instantiæ, aut iurisdictioni (nam & hęc duo parificantur secundum Paul. Castr in d. §. sed si iudex num. 7. & Felin in d. c. venera-

venerabilis num. 16.) receptissima est conclusio, nõ esse locum prorogationi de tempore ad tempus, quia terminus instantiæ, seu iurisdictioni præfixus, intelligitur assignatus ob publicam vtilitatem odio immortalitatis litium, vt est glos. recepta secundum Alex. ibidẽ colum. 3 in princ. in d. l. properandum, & ibi Paul. n. 3. Ias. n. 19. qui affirmat hanc esse communem opinionem, tenet etiã Paul. Castr. in d. §. sed si iudex n. 7. vbi etiam glos. recepta. Abbas in cons. 16 n. 8. volum. 2. Felin. in d. c. venerabilis n. 14 Dec. in d. c. de causis n. 4 & in c. cum sit Romana n. 43. de appell it. vbi Hieron. Gigas in additio. qui ad id allegat tex in l. iubemus nullam nauem C. de sacrosanct. Eccles. & in specie resoluit Auil. in form. secret. syndicat. verbo *Condemnar*, num. 5. versic. sed tene, quòd sententia lata: sed nos habemus, quòd terminus decem dierum ad causam appellationis diffiniendã præfixus est per legẽ hanc instantiæ, & iurisdictioni horum iudicum deputatorum, vt apertissimè colligitur ex illis verbis huius legis. *Y si la parte no hiziere sus diligencias, por manera que dentro de los dichos diez dias se pue da ver, y determinar el pleito : mandamos que dende en adelante la sententia quede firme, y passada en cosa juzgada*. Ergò terminus hic decem dierum prorogabilis non est.

5 Neque his obstat si dixeris, quòd prædicta communis conclusio applicabilis non est ad legẽ hanc, quia Doctores proximè relati loquuntur in casu longè diuerso, nẽpe in termino instãtię iuris communis, nõ verò in termino instantiæ per statutũ breuiatæ, vt est hic: qui si prorogaretur, non esset cõtra publicam vtilitatem, modò vt prorogatio non excederet metam iuris communis, cùm res de facili redeat ad ius commune, iuxta gloss. receptam in c. statutum, verb. numerandum de præben. in 6. Nam ad hoc respondeo, quòd immò prædicta Doctorum communis opinio casui l. nostræ optime adaptatur, & quadrat: cum eadem ratio communis vtilitatis militet, ne instantia statuti prorogetur, quæ militat in instãtia iuris communis: quia terminus instantiæ statutariæ succedit loco instãtiæ iuris communis, & eius naturã imitatur, vt tenet expresse Paul. Castr. in d. l. properandum n. 9. qui ait, hanc esse & cõmuniorem, & veriorem opinionẽ per text. in l. incontractibus, vbi satis hoc probatur C. de non num. pecun. tenẽt Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de appellat. §. nunc breuiter sub num. 10. litera f. versic. subdit autem, & rursus idem Ioann. Andr. in addit. ad eund. Specul. tit. de iudicum deleg. §. restat sub n. 12. litera o. Alex. in d. l. properandum col. 5. versic. si vero tẽpus post Bald. ibidem num. 6. idem Alex. in cons. 42. colum. 3. vol. 3. & cons. 24. col. 2 volum 4. Dec. in cap. super eo n 42. de appellat & in d. cap. de causis num. 72. Rolan. à Valle cons. 15. n. 2. tomo 2. Felin. qui etiam communem dicit in d. cap venerabilis n. 15. & ita in specie tenet Auil. loco superius citato n. 5. Denique cùm eadem ratio communis vtilitatis militet in instantia per statutum breuiata, quæ militat in instantia iuris communis, certè idem ius in vtroque casu statui deber iuribus vulgaribus.

Et si adhuc instes, quòd non cõstat expresse, quòd terminus decem dierum præfixus fuerit per legẽ hanc iurisdictioni horum iudicum, vel ex eo quòd lex non prohibet, quòd iudices post decem dies de causa appellationis non cognoscant, nec exprimit alia verba æquiualentia, ex quibus colligi possit, terminum iurisdictioni fuisse præfixum iuxta exempla tradita in proposito, per Vantium in tit. de null. sent. ex defectu iurisd. ordi. num. 120 cum duobus sequent. quia ad hoc respondeo, quòd satis aperte hoc deducitur ex verbis huius legis dum, ait: *Dende en adelante la sentencia quede firme, y passada en cosa juzgada*. Postquã enim sententia in iudicatum transiuit, mani-

nifestissimum est, præclusam iam esse viam iudici, ne ampliùs de causa cognoscat: cum res iudicata pro veritate habeatur: ac proinde lex nostra non potuit efficacioribus verbis significare, iurisdictionem horum iudicum extinctam esse, quàm dicendo, quòd deinceps sententia transeat in rem iudicatam, puta pòst lapsum decem dierum: & ita communi omnium regnicolarum consensu receptum est.

6 Præterea, etsi lex ista non expressisset hoc, in dubio tamen iuris intellectu terminus ille decem dierum censetur præfixus instantiæ, & per consequens improrogabilis est, quoad effectum scilicèt, vt litium immortalitati obuietur, vt in instantia iuris communis, cui instantia huius legis succedit, (vt supra num. præcedenti visum est) tenet expressè Bald. in l. obseruare §. proficisci quæst. 3. ff. de offic. proconsul. & lega. Ioann. Andr. ad Specul. in d. tit. de iud. deleg. §. restat num. 12. sub litera o. vers. vbi vero lex. Rota in decis. 9. num. 4 de appellat. Abbas in d. cap. de causis num. 10. Felin. in d. cap. venerabilis num. 19. Alex. in d. l. properandum col. 5. vers. sed dubium est, & vt receptum tradit Vant. vbi supra num. 120.

7 Rursus hæc mea sententia efficaciùs probatur ex eo, quòd tempus illud decem dierum appositũ censetur hic pro forma dispositionis, iuxta text. in auth. quæ supplicatio, & ibi Bald. not. n. 6. C. de precib. imper. offer. vbi etiã Ias. not. 4. tenet Dec. in d. c. de causis n. 70. & in d. c. cum sit Romana n. 55. de appellat. Tiraq. de retract. linag. §. 3. glos. 4. n. 3. Aym. Crauet. in cons. 247. n. 6. quòd indubitãter est verum, quia tã partibus, quàm iudicibus certus ordo, ac modus procedendi in causa appellationis præscriptus est, quo casu forma inducitur substantialis; adeo vt qui tempus prædictum non obseruauerit, à forma legis recessisse censetur, vt in proposito & materia tenet expressè Bald. in d. l. properandum num. 6. & in l. omnes populi colum penul. vers. vnde si statutum requirat tempus ff. de iustit. & iure. Felin. in c. ex parte n. 7. vers. sextus, & vltimus de constit. Melius idem Felin. in c. cum dilecta n. 6. vers. nonum signum de rescrip. Dec. in d. c. cum sit Romana n. 56. vbi Hieron. Gigas in additio. litera a. vndè ne forma huius legis varietur, tempus decem dierũ prorogari minimè potest.

8 Quòd optima ratione suadetur, nã vbicumq; ad alicuius actus consummationem multa concurrunt, prout in l. hac, cessante aliquo ex requisitis concomitantibus, cessat dispositio, & per consequẽs actus vitiatur, vt probatur in c. quoniam frequenter §. porrò contestis, & §. si verò, vt lit. non contest. l. cũ hi §. prætor aditus ff. de transact. l. liberorum ff. de iis, qui not infam. l. diligenter ff. mandati, & hæc est veritas, & resolutio tenẽda in casu huius legis, à qua minimè est recedendum.

9 Ex quibus omnibus necessariò infertur, quòd sententia lata ab istis iudicibus deputatis post tempus decem dierum etiã nulla ipso iure ex defectu notorio iurisdictionis, non secus ac si à priuatis hominibus lata fuisset l. non eo die C. quãdo prouo. non est necess. vbi Bart. Bald. & communiter Doctores, tenet Ioan. Andr. in additio. ad Specul. d. tit. de iud. deleg. §. restat sub n. 12. versic. primo casu. Bald. in d. l. properandum n. 6. in fin. vbi ait, hanc esse communẽ opinionem, & ibidem Bart. n. itidem 6. Paul. de Castr. n. 9. Alex. colum. 5. ad fin. Ias. n. 26. & in terminis tenet idem Alex. in consil. 136 num. 1. volum. 2. & consil. 82. n. 1. volum. 3. & cons. 24. colum. 1. volum. 6. Abb. in d. c. de causis n. 10. & Felin. n. 8. Dec. n. 69. de offi. de leg. idem Abb. in d. c. venerabilis n. 16. & 17. vbi etiam Felin. n. 15. qui ait omnes in hoc concordare, Iason. in §. rursus instit. de actio. n. 71. Marant. in Specul. aduocat. 5. p. n. 58. Vant. de nullit. tit. de null. sent. ex defect. iurisd. ordi. numer. 120. versic. isto igitur casu, & ex nostris in specie ita tenent Auil. loco

loco ſuperius ſæpe citato n.15. Didac. Perez in l.6.tit 16.lib.3.ordi.vere quæ eſt eadem lex pag.750.col.1. Meſsia ad l.Toleti 10 p.1.fundam.n.47.expreſſa l 4. tit.16 p. 3. & ita praxis receptiſsima Regni obſeruat.

10 Infertur etiã contra præfatos Franc. Auil.& Meſſ.qui in locis proximè citatis ille n.6.hic n.15.ſatis inaduertenter ſcripſerũt,poſſe hos iudices deputatos poſt tempus decem dierum ſententiã ferre,quando videlicet pars fuit iudicialiter confeſſa,vel ex eo quòd confeſſio inducit notorium:quo caſu nullus requiritur ordo iudiciarius ex Bald.& ex alijs, quos vtrobique ambo allegãt: ipſorum enim ſententia, & opinio ad caſum huius legis non poteſt applicari,nec practicanda eſt, quinimo penitus reijcienda:nã Bald.& alij,quos ipſi citant,loquuntur ſanè in caſu longe diuerſo,nempe quando cõfeſsio emanauit coram iudice ordinario,qui(licèt inſtantia perierit)adhuc tamen remanet iudex, ac perpetuam habet iuriſdictionem. Vnde nimirũ ſi cõfeſsio notoriũ inducens operetur,vt etiam poſt inſtãtiam peremptam ſentẽtia ferri poſsit, vt bene aduertit in alio propoſito Paulus Caſtr.in d.l. properandum § ſin autem in medio n.3. quem ſequitur Nicol. Boer. in deciſ.283. n.7. quod eſt ſecus in caſu legis noſtræ,vbi poſt inſtantiam decem dierum peremptam,& ſic poſt decurſum iuriſdictionis tempus limitatæ dict. iudices nullam penitus habent iuriſdictionem,ſed priuati homines ſunt,ac proinde nec ex vi notorij ſententiam ferre poſſunt, vt lippis,& tonſoribus notum eſt,& probatur in l. eum qui ff.de iuriſd. omnium iud. l. ſi cui §.tamdiu ff.ex quib. cauſ.maio. l.1. in fin.C. de arbitr. l.ſi cũ dies §.ſi intra diem l. non diſtinguemus §. die ff. eo titul. de arbitr. tradit Ancharran. in conſ. 406. *Denique*, tunc demum ſecundum Bald.& cæteros confeſsio validitatem ſententiæ operabitur, vbi iuriſdictio eſt:ſecus vero vbi nulla eſt iuriſdictio.

11 Supereſt nunc, vt reſpõdeamus fundamentis pro cõtraria parte adductis, quæ omnia non obſtant: & primò nõ obſtat tex.in d.l 2. §. ſed ſi iudex ff. de iudic. ex qua diximus, iuriſdictionem horum iudicum deputatorum poſſe de tempore ad tempus prorogari: nã licèt ille text. variè apud Scribentes intelligatur, verus tamen, & germanus intellectus eſt, quòd procedat in iudice delegato, cui terminus delegationis fauore partium dumtaxat præfixus eſt: tunc enim nimirum ſi partes poſſint terminum iuriſdictionis prorogare,quando quidem iuri proprio renunciare valeant,iuribus vulgatibus,& ita illum text. intellexere Ioannis Andr. in d tit.de appellat. ſuperius iam citato §.nunc breuiter ſub num.10. litera f. ad med additio.Bald. in l.ex conſenſu num.8.verſ.ſecunda ſpecies C.de epiſco. audi. & rurſus in l.1.quæſt.3. C.de iuriſd. omniũ iudicum, Abb. in d.c. de cauſis n.2. vbi Zachar. in additio. poſt Innocent. ibidem colum.1. ſuper gloſ. verb. conſenſus,vbi etiam Dec. n. 10. & 11.de offic. delegat. Abb.in d.c.venerabilis, Maran.in d.4.part.12. diſtinct. num.3.verſ. exemplum de tertia prorogatione:quod eſt ſecus,quãdo terminus præfigitur non iudici tantum, ſed & iuriſdictioni ob publicam vtilitatem,ne lites fiant immortales, vt hic: & hæc diſtinctio, & intellectus deducitur apertiſsimè ex d. §. ſed ſi iudex, ibi. Niſi ſpecialiter principali iuſsione prorogatio fuerit inhibita:hoc eſt, niſi terminus iuriſdictioni fuerit præfixus: hoc enim ſignificatur per illa verba, nec alium ſenſum pati poſſunt. Verbi gratia, quando lex,aut ſtatutum diceret,quòd iudex cauſam expediat intra certum tempus,& quòd tempore decurſo ampliùs nequeat ſe in negotio intromittere,vel nequeat cognoſcere niſi vſq; ad certũ tẽpus:vel alia verba expreſſa ſint, ex quibus colligi poſsit,terminum fuiſſe præfixũ iuriſdictioni ob publicam vtilitatem,vt hic:tunc enim omnes reſoluunt, non eſſe locum

prorogationi de tempore ad tempus, cũ partes iuri publico renunciare non possint l. ius publicum, & in l. iuris gentium §. si paciscar ff. de pact. cap. si diligenti de foro competen. cum vulgar.

12 Quòd vltra proximè dicta probatur, quia ea est natura temporis limitati, vt tempore finito cesset limitatum tempus, vt in l. imperator ff. de sta. hominis. & in terminis ita tenet Dec. in d. c. de causis num. 5 & in c. ex literis n. 34. de const. & in l. certi iuris C. de test. mili. vbi allegat alia iura.

13 Non obstat etiam, quòd soluta pœna possunt iudices post tempus instantiæ sententiam ferre: nam illud est verum, & procedit quando videlicet sumus in dubio, an terminus iudiciatum, an iurisdictioni præfixus fuerit: quia tunc soluta pœna valebit sententia post tempus lata, vt in specie declarat Auendaño in d. responso 26. numero 5. vers. nec obstat: secus vero quando sumus certi, quòd terminus fuerit præfixus iurisdictioni, vt hic, & quia satis prouisum & consultum est parti læsæ per pœnæ appositionem, quin velimus contra formam legis substantialem, ac ipsius expressam prohibitionem, sententiam nullam sustinere, vel meliùs dic, quòd vbi aliquis facit contra legem pœnalem, licèt incidat in pœnam, actus tamẽ est nullus, vt probatur in l. 3. §. si quis codicillos ff. ad Syllan. tenet Bald. in d. lege proficisci columna 3. ff. de officio procons. & colliges ex Bartol. in lege prætor ait §. 1. numer. 4. ff. de noui oper. nunt. tradit optime idem Bald. in d. l. non dubium numer. 28. versic. tu dic. C. de legibus, nam quod sententia lata post tempus huius legis non valeat, non est propriè pœna, sed impropriè, ac proinde pœna specialis per istam legẽ apposita non facit, vt actus aliàs nullus, hoc est, sententia post tempus lata valeat, & sic pœna specialis apposita per istam legẽ nõ dubium num. 28. qui subtiliter loquitur. Vel aliter, & melius respõde, quòd tũc demum iudex post terminum statuti sententiam ferre possit, quando videlicet lex, aut statutum vlterius procedit, ita declarando: puta, quòd iudex soluendo pœnam, sententia post tempus lata teneat, vt in l. vnica C. vt omnes iudices, tã ciuil. quàm milit. & tradit Bald. in d. l. obseruare §. proficisci, n. 4. quòd hìc deficit.

14 Sed aduertè, quia non statim ac terminus decem dierum lapsus sit, absq; causæ & processus expeditione, iudices deputati pœna huius legis puniendi sunt: sed tunc demum si requisiti fuerint, vt causam intra tempus legitimum diffiniant, aliàs secus ex theorica Bart. in l. damni §. Sabini numer. 8. ad finem ff. de damn. infecto per l. 1. C. de suscep. & archar. ibi: Testibus adhibitis contestationem d bebit proponere, & in lege placet C. de collar. fund. patrimon. lib. 11. quia licet diffinitio causæ principaliter spectet ad hos iudices deputatos, tamen ad partem spectat hoc petere, & super hoc instare, vt in lege si quando C. de testibus tradit Bald. in cap. iudices numer. 6. de pace iuram. firmanda per l. argentarius §. cum autem ff. de edendo, & in terminis ita tenet Abb. in cap. final. num. 16. de rescrip. & in d c. venerabilis numer. 19. de iudic. Hippolytus in sing. 341. & in practic. crimin. §. nunc videndum, num. 4. & in lege vnius facinoris §. cognitorum num. 4. cum pluribus sequentibus ff. de quæstion. & latissime in rubrica de fideiussor. num. 145. Calder. in consil. 5. numer. 2. sub tit. de pœnis Iason. in l. vniuersa num. 4. C. de precibus imper. offerend. Corset. in sing. 135. Rip. in l. 4. §. hoc autem iudicium num. 6. ff. de dam. infecto, & in specie ita resoluit Anil. in d. verbo *Condemnar*, num. 16. Didac. Perez in d. l. 6. tit. 26. lib. 3. ordi. ver. pag. 794. col. 2. ad fin. & in l. 11. tit. 11. eo lib. pag. 681. colum. 1. in princ. tradunt Bart. num. 4. Bald. n. 3. Iaf. n. 4. in d. l. properandũ §. &

6. & si quidem C. de iudic. & probatur hic ibi: *So pena de diez mil m'aravedis, y las costas o ara la parte que sobre ello le requiriere:* & ita practicatur, tenet etiam Matienço in l. 10. tit. 16. gloss. num. 2. & gloss. 12. num. 2. lib. 5. recopilat. Paz in praxi 1. tomo 6. p. c. 1. §. vnico folio 203. num. 10. Ioann. Gutier. in repetit. l. nemo potest n. 443. cum seq. ff. de leg. 1. Azeuedo in l. 7. n. 113. tit. 18. lib. 4 recop. Bouadilla in lib. 3. Politic. c. 8. n. 270. sed in num. sequẽti tenet, quòd si processus traditus esset à notario iudicibus deputatis, non esset necessariũ quòd à parte fint requisiti prædicti iudices: tunc enim lex interpellat pro homine. l. magnam C. de contr. stipulatione. l. Celsus ff. de arbitris, Bart. in l. quotiens 6. ff. de verborum obligat.

Ex quo infertur intellectus ad l 1. tit. 17. lib. 4. eiusdem recopil. vbi cauetur, quòd iudex post causæ conclusionem sub certa pœna intra tempus ibi definitum sententiam interloquutoriam, aut diffinitiuam proferre teneantur: quia si à parte non fuerit requisitus, pœna illius legis non habebit locum: quamuis audio, quòd pœna illius legis non sit in vsu, nec sit in viridi obseruãtia: sed certè debuerat ad vnguem obseruari, maximè respectu causarum criminalium, quando rei sunt carceribus detenti, ad quorum negotiorum diffinitionem iudices in foro conscientiæ properare tenentur, ne miseri capti, & corpore, & bonis consumantur; ad cuius rei breuem expeditionem solent dari per dominos Regios consilia rios literæ, quas *prouisiones ordinarias de pleitos retardados* practici appellant.

15 Ex quibus cauebis ab Auendaño in lib. 1. de mandat. Reg. exequen. c. 6. n. 3. vbi secure contra prædictam communem *Doctorum* sententiam, & expressa verba huius legis scripsit, quòd etiamsi prædicti iudices requisiti non fuerint, vt intra legitimũ tempus causam diffiniant, pœna tamẽ huius legis adhuc locũ habebit: quod est ab omni iuris ratione alienũ, vt supra visum est.

16 Tu verò primo limita supradictam communem sententiam, vt nõ habeat locum, quando ex causa iusta, probabili, aut necessaria, post requisitionem iudicibus factam, iudices causam non diffiniant: quia tunc certe pœna huius legis non habebit locum, argum. text. in l. continuus, §. illud ff. de verb. obligat. text. in c. P. & G. de officio delegati, & tenet expresse Bald. in d. l. obseruare §. proficisci ff. de officio proconsul. & legat. colum. 3. in princip. & probatur in l. 11. isto tit. & lib. ibi: *Si por culpa del Iuez fincare de lo librar, pague las costas y daños a las partes:* cessante igitur iudicis culpa; pœna legis non habebit locum.

17 Limita secundo, nisi partes causam compromitterent, quia tunc pœna huius legis non habebit locum: quia per compromissum lis finita & sopita censetur, vt in l. eleganter §. si quis post ff. de condictione indeb. ac proinde instantia huius legis prorogata censetur tacito partium consensu, vt in Clem. quamdiu de appellat. & est recepta sententia, vt traditur per Scribent. in d. Clement. quamdiu de appellation. & in cap. ex ratione eodem tit. extra, vbi Decius resoluit numer. 28. resoluit etiam Maranta de ordine iudic. 6. parte actu 2. de appellationibus numero 242. In nouissimis: vbi hoc limitat, quando compromissum fuit in arbitros, secus si in arbitratores, ex Anchar. cons. 284. qui assignat rationem diuersitatis: & licèt Robert. Maranta ibidem à numer. 236. vsque ad num. 240. sustinere velit, instantiam per cõpromissum expresso partium consensu protogari posse; prima tamen opinio est verior, & communior, quàm omnes sequuntur in d. cap. ex ratione, sequitur etiam Gnat. in addit. ad pract. Octauia. lib. 7. cap. final. numero 42.

18 Limita tertio, quando pars vltima die, aut hora decem dierum faceret iudicibus requisitionem, ac proinde quando processus mature, & exactè vi-

videri, aut examinari non posset: tunc enim (eum iudices negligentiæ aliqua iam notari non possint) pariter pœna huius legis non haberet locũ, vt in ter minis tenet expresse Bald. in l. si quādo num. 8. ff. de testibus: in dependentibus enim à iudice nunquam eius negligentia conuincitur, nisi de protesta tione, aut requisitione appareat tempore congruo facta, vt in l. quibus diebus ff. de cond. & demonstr. & probat latè Felin. in c. licet causam num. 23. de probat.

19 Et merito quidem: nã sententia præcipitanda non est, sed maximè ponderãda, vt in c quæro 6. q. 1. ad quod per necessarium est congruum temporis spatium, quo certe egemus, vt aliquid maturius agamus, vt in cap. summopere 11. q. 3. cap. ponderet 50. distinct. tradit Specul. d. tit. de appellat. §. nunc breuiter num. 5. quia præcipitatio dicitur nouerca iustitiæ, vt in Clement. Pastoralis §. verum de re iud. cum alijs in proposito adductis per Felin. in c. Ecclesia S. Mariæ num. 35. de constit. per Hippol. in l. statu liber num. 2. ff. de quæst. o.

20 Quo fit, quòd si forte iudices deputati tempore congruo fuerunt requisiti, vt causam terminarẽt, & processum assessori tradiderunt vltima die, aut hora decem dierum, qui maximum foliorum volumen habebat, ita quòd iam illo die, aut hora residua commode videri, aut examinari non poterit; & tamen ante tempus decem dierum perfecte decursum sententia lata fuerit: certè talis sententia præsumitur lata absque causæ cognitione, ac non visis actis, & consequenter est nulla, vt post cæteros antiquiores resoluit Felin. in d. c. Ecclesia S. Mariæ n. 23 limit. 6 Ias. in d l. iudices num. 1. & 2. C. de iudic. Marc. de Mant. in l nec quicquam §. vbi decretum n. 18. ff. de offic. procons. & legat. Dec. in consil. 296. n. 6 & in c. cum venerabilis n. 43. de exceptio. Bernard. Diaz in reg. 680. & vt receptissimum resoluit Vant. in tit. de nullit. sent. ex defect. processus, num. 34. cum sequent. & quamuis sententia isto casu sit nulla, ex eo tamen quòd iudices deputati tempore congruo non fuerunt requisiti, vt mature sententia ferri posset: vt (vltra proximè relata) colligitur ex verbis huius l. ibi: *Por manera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleito:* iudices tamen immunes erunt à pœna huius legis, & erit casus notandus, in quo iudex proferens sententiam nullam pœnam legis non incurrit, eo casu quo lex pœnalis sit, vt hîc iuxta superius tradita in 1. quæst. numer. 8. vbi vide.

21 Et quòd sententia lata nõ visis actis censeatur lata absque causæ cognitione, & per consequens sit nulla, in casu huius legis indubitanter est verum: siquidem, vt plurimum acta iudicialia non coram istis iudicibus, sed coram iudice ordinario fieri soleant, ac proinde præ dicti iudices non possunt esse bene instructi de meritis causæ, & processus: quo casu propriè ac vere dicitur in iuste, sententiam ex temporis breuitate viciari, vt concludit Alex. consil. 213. colum 1. in fine, versic. nec obstat si diceretur volum. 7. Aymon. Crauet. in consil. 179. num. 1. quod in practica est notandum, & perpetuò menti tenendum; quod & ratio naturalis suadet, nam quando à principio litis vsque ad causæ conclusionem acta processus coram iudice facta fuere, ipseque bene nouit libelli intentionem, testesque ipse personaliter coram notario examinauit, & denique taliter, dum processus fieret, acta eiusdem, ac probationes ab vtraque parte productas vidit & examinauit, & considerauit, ac litem, vt aiunt, à principio vsque ad finem creauit, vt mature iam recto instructus sit: certè non breuissimo quidem temporis spatio iudicem sententiam protulisse dicendum est, etiamsi statim post causæ conclusionem ad diffinitiuam eam proferat: quia iam, dum processus fieret, omnia

omnia mature examinauit: quod esset secus, quando post causæ conclusionem statim sententiam proferret, & omnia supradicta deficerent: & ob id, vt existimo, prudenter hæc lex statuit, vt post causæ conclusionem iudices ad causam diffiniendam decem dies haberent: nempe quia tempus hoc necessarium videbatur iudicibus, qui litem non creauerunt ad ipsius litis decisionem.

22 Ex temporis igitur breuitate, quando supradicta deficiunt, comprehenditur, quod non fuit adhibita causæ cognitio, aut actorum examinatio, saltem quãdo altera pars fuit absens, vt tradit Bart. communiter receptus in l. prolatam C. de sentẽt. & interloq. omnium iudic. tradit Alciat. in tit. de præsump. regul. 3. præsumpt. 10. n. 8. & rursus in eadem regul. num. 23. præsump. 9. & vtrobique Ioan. Nicol. in addit. qui ad hanc conclusionem magnam Doctorum sarcinam congerit.

23 Quæstionis tamen est, vtrum huiusmodi requisitio, & protestatio pluries debeat fieri istis iudicibus, an sufficiat semel: in quo (relictis, quæ variè in proposito à Doctoribus traduntur) breuiter teneo, quòd sufficit, vt semel fiat secundum Bart. communiter receptum in l. Titia §. vsuras num. 3. de lega. 2. & quamuis Alexan. contradicat in cons. 69. num. 6. volum 7 Bart. tamen sententia praxi receptissima confirmata est: quia tam aduocati, quàm procuratores semel eam facere consueuerunt.

24 Et an necessariò inscriptis, an verbaliter fieri debeat, & receptum est, eam in scriptis, vel verbaliter fieri posse, prout parti visum fuerit, secundum Bart. in l. final. num. 2. & 5. C. de negot. gest. & Ias. in l. non solùm §. morte num. 21. ff. de noui oper. nunt. cuius scripta ad literam transtulit Auil. (quod grauem Doctorem non decet) in cap. 20. prætor. verbo, *Requirimientos*, num. 3. Consulo tamen, vt semper huiusmodi requisitio in scriptis fiat, ne postmodum (si fortè contingat aduersus iudices ad pœnam agere) onere probationis partem grauari accidat, & hinc ego semper in calce libelli grauaminum huiusmodi requisitionem addere consueui in hæc verba. *Otro si, pido y requiero a vuessas mercedes, que dentro del termino de la ley determinen este pleyto: lo contrario haziendo recibolo por agrauio, y protesto lo que en tal caso me conuiene, y pidolo por testimonio.*

25 Pro complemento tamen huius quæstionis, & eius materię restat nunc inuestigandum, an præfati iudices aliquo iuris remedio vti possint ad euitandam pœnam huius legis, quando videlicet post requisitionem eisdem tempore congruo factam causam non deciderunt, & instat iam tempus decem dierum, ac labitur instantia, & ipsi non sunt bene informati de meritis causæ, & processus, & in huiusmodi dubio Franciscus Auil. in dicto verbo *Condemnar*, numer. 9. & sequenti triplicem adhibuit cautelam, de quibus videndum est, an casui huius legis applicari possint; & prima fuit cautela, quòd iudices sententiam proferant sub conditione, nempe, Condemnamus reum, si actor probauit intentionem suam: & si non probauit, absoluimus eum: quia scilicet huiusmodi sententia fertur sub conditione intrinseca referens se ad acta processus probatoria: quo casu ipse Auil. resoluit, sententiam valere. Cuius cautela originalis fuit Iacob. Butr. in lege, cum iudex C. de sentent. & interloquutor. omnium iudicum, quem ibi sequitur Bald. numer. 5. idem Bald. in in addit. ad Specul. tit. de sent. colum. 3. vers. item ex his apparet, Abb. numer. 20. Felin num. 21. in d. cap. venerabilis de iudic. Bart. in l. ait prætor. §. si iudex ff. de re iudicata Iason in d. l. properandum num. 26. & in §. curare numer. 41. inst. de actio. Dec. in cons. 517. num. 1. vbi ait, talem modum pronunciandi validum esse, quando iudex

eſt perplexus de meritis cauſæ gloſſ. ordi. in l. à diuo Pio §. in venditione ff. de re iud. quæ docet ſententiam latam de præſenti validam eſſe, gloſ. Bart. & Doctor in l. 2. §. biduum ff quando appellat. ſit. Tādem cautelam, ac modū ſententiam proferendi probat Angel. Aret. in d §. curare num. 6 instit. de actio. vbi eam modificat dicens, quòd quando contingat tali vti cautela, iudex nō debet ſimpliciter dicere, ſi eſt probatum, condemno: quia eū dictio, ſi, exponatur, ideſt, quatenus, iuxta tradita per Bart in l. ſtichum ſi meus erit ff. delegat. 1. neceſſariò ſequeretur, quòd ſi poſtea actoris intentio appareret probata pro parte dumtaxat, & pro parte non, reus eſſet condemnatus pro parte tantum, & in altera parte non eſſet lata ſententia, nec eſſet iudicatum, & per conſequens talis ſententia non valeret, vt in l. in hoc iudicio ff. famil. ercifcund. l. qui tamen ff. de arbitrar. Iudices ergo deputati in quæſtione propoſita iudicare debent in hunc modū. Condemnamus reū in eo, quod eſt probatū, & in eo quod nō eſt probatum abſoluimus eum. Deniq; prædicta cautela tot doctorum ſententia & calculo probata eſt, vt iam ſecure dicere poſsimus eam communem eſſe; quam (vltra præcitatos Doctores) ſequitur Vant. in tit. de null. ſent. ex defect. proceſſ n. 107.

Vtilis profectò eſſet huiuſmodi cautela iudicibus deputatis, ſi ad eaſum huius legis applicari poſſet: ſed certe minimè iudices deputati ea vti poterunt, nec per eam à pœna huius legis immunes erunt, quod ex ſequentibus patet. Et primò, quia talis ſententia cōditionalis lata, eſſet directò contra mētē huius legis, quæ breui tempore cauſas modicæ quātitatis expediri voluit, ne partes ſumptibus & laboribus vexarentur, vt ſæpe dictū eſt: quod ceſſaret, cùm poſt talis ſententiæ prolationem iterum circa probationum examen, puta eſſet nec ne probata actoris intentio, partes litigarent. Cui abſurdo maximè obuiandum eſt.

Secundò, quia cùm probationum examen ſit actus iuriſdictionalis, vt patet, ſequeretur, quòd prædicti iudices deputati poſt tempus decem dierum, & ſic poſt iuriſdictionem extinctam ſimul cum iudice ordinario, à quo fuit appellatum, iuriſdictionem exercere poſſent: quod eſſet delitamentum affirmare, vt ſuperiùs viſum eſt: certum eſt enim, quòd ſolus iudex ordinarius non poſſet examen probationum agere, nec ſuper examine pronuntiare iuxta formam eiuſdem legis: cùm maior pars ipſorum trium iudicum ſententiam proferre debeat, vt probatur ibi: *Los dichos tres Alcaldes, o los dos dellos, ſi los tres no ſe conformaren, den y pronuncien ſentencia en el dicho pleito.*

26 Tertiò, quia cùm ex forma huius legis acta proceſſus vidēda ſint ante cauſæ diffinitionem, vt conſtat ibi: *Por manera que dentro de los dichos diez dias ſe pueda ver, y determinar el pleito,* ſequeretur abſurdum, quòd ſententia lata non viſis actis valeret contra tex. hunc, & in l. prolatam C. de ſent. & interloq. omnium iudic ac pariter contra huius l. formam, quod abſit, vt in l. Iulianus §. ſi quis rē verſ. mutata ff. ad exhibēd. l. conſtitutionibus ff. ad municip. cap. Piſanis de teſtit. ſpoliat. cum alijs vulgatibus.

27 Quartò, prædicta ſententia conditionalis eſſet nulla pariter ex defectu formæ eiuſdem legis, quia iudices appellationis regulariter tenentur confirmare, aut reuocare, minuere, vel augere primam ſententiam, à qua fuit appellatum, vt de iure communi probatur in l. eos C. de appellat. l. intra vtile ff. de minor. l. chirographis §. qui ab eo ff. de auth. tutor. & eſt communis opinio teſte Bart. in d. l. eos num. 7. Paul. num 4. l. 27. tit. 23. part. 3. & l. 110. tit. 18. eadem parte, & ibidem Greg. Lup. & hac lege noſtra expreſſe cauetur, vt patet ibi: *Den, y pronūcien ſentencia en el dicho pleito, confirmando, o reuocando, añadiendo, o menguando la primera ſen-* ten-

tencia, como fallaren que se deue fazer.

28 Vlteriùs, & quinto suadetur hoc à sufficiēti partium enumeratione, quod genus argumentationis validum est, & concludens in iure, vt in l. patre furioso ff. de ijs, qui sunt sui vel alie. iur. vbi Bart. not. Nam aut iudices deputati post requisitionem eis factam (vt iam superius visum est) non potuerūt causam appellationis mature intra tēpus debitum terminare, qui iuste ac probabiliter fuerunt impediti: & tunc pœna huius l. puniri non possunt, quia negligentes nō fuerunt, etiamsi causam indecisam penitus relinquant, vt pariter superius numer. 17. scripsimus: aut sunt in culpa, quia causæ decisionem negligenter distulerunt vsque ad vltimum diem, aut horam decem dierum, & tūc ipse Auil. loco superiùs citato ingenue fatetur, à pœna huius legis eosdē iudices nō excusari: cū legis præcepto non satisfecerint, & in terminis eiusdem cautelæ ita tenent expresse Felin. in c. causam matrimonij in fine de offic. deleg. Thom. Ferrer. in d. cautela 47. in fine, vbi alios eiusdem sententiæ authores refert.

29 Sexto, & efficaciùs hæc mea sententia probatur; nam ex eadem legis forma prædicti iudices tenentur intra prędictum tempus decem dierum causam decidere, hoc est finem controuersiæ imponere, vt patet in eadem l. ibi: *Y mandamos al dicho juez, y a los otros dos diputados, que dētro de los dichos diez dias despues de passados los treinta, determinen la dicha causa:* Sed per sententiæ conditionalis prolationem iuxta Francisci Auil. cautelam causa non remanet terminata, nec decisa, siquidem post tempus instantiæ huius legis remanet adhuc examen probationis, probata sit necne actoris intentio: ergo per talem sententiæ prolationem præcepto eiusdem legis non videtur satisfactum, & per consequens iudices a pœna legali non sunt excusati, quia non dicitur terminatum, aut decisum, vbi aliquid terminandum, aut decidendum restat, vt in lege cùm Syllanianum in final. verbis C. de ijs quibus vt indig.

30 Postremo cùm talis modus sententiam proferendi in Regno non sit in vsu, certè non venit cōsiderandus, & per consequens ex eo iudices pœnam legis non effugient, cùm mores agentium sequi debeamus, vt in l. Labeo ff. de stat. lib. l. final. C. de iniurijs l. 2. C. quemadmodum testament. aperi. l. 3. §. final. ff. de testibus, & contra prædictam cautelam tenuerunt Raph. Cuma. & Petr. de Bexu: vt refert Ias. in d. §. si iudex num. 27. & sequenti. Procederi igitur cautela Auil. (si eam sustinere velis) in iudice ordinario, qui post peremptam instantiam adhuc remanet iudex, ac perpetuam habet iurisdictionem, coram quo potest sententia conditionalis lata per probationum examen liquidari: quæ omnia deficiunt in istis iudicibus, qui (vt sæpe dictum est) post decursum tempus decē dierum priuati sunt.

31 Secunda cautela fuit, quòd iudices absoluant partes ab obseruatione iudicij propter labentem instantiam, iurātes sibi de causa non liquere: quæ originalis fuit Ange. Aretin. in d. §. si iudex, quem ibi sequitur Alex. num. 19. Ias. num. 33. qui communem dicit, & eam sequuntur Felin. in cap. significauerūt num. 4. in fine de testibus, & in d. cap. venerabilis num. 12. Thom. Ferrer. in d. cautela 47. cuius etiam meminit Couar. lib. 1. varia resol. cap. 1. numer. 9. vers. septimo sunt qui. Sed & hæc cautela pariter ac prima admitti non potest in casu huius legis, nec ex ea iudices deputati excusabūtur à pœna eiusdem; ad cuius rei probationem in primis faciunt omnia ea, quæ superius de forma huius l. non seruata contra primam cautelam scripsimus, quæ hìc breuitatis causa non sunt repetenda.

32 Probatur etiam, quia prædicti iudices ex legis præcepto, & forma tenentur sententiam diffinitiuam proferre, vt constat ex eadem l. ibi: *Den, y pronuncien*

cien sentencia en el dicho pleito: Nam appellatione sententiæ venit diffinitiua analogice, & non interloquutoria, vt in l. quod iussit, & ibi glos. final. & Bart. ff. de re iudicata, gloss. in l. 1. §. biduum ff. quando appell. sit, gloss. in c. cum olim de testibus, Mathesilan. in notab. 94. text. in l. dicere ff. de arbitr. tradit Bernardus Diaz de Lueo in reg. 662. Sed sententia lata ab obseruatione iudicij propter peremptam instantiam interloquutoria est, & non diffinitiua: adeò vt per eam totum negotium principale non dirimatur, nec adhuc dicatur decisa, quinimò, ea lata, pateat facultas denuo agendi, vt est gloss. recepta & ibi Bart. in l. harum, verbo absoluetur ff. si seruit. vend. tenet idem Bart. in l. Titia, num. 4. ff. de accusat. & est text. in l. 1. in princ. ff. si men. fals. modi. dixerit, text. in cap. examinata de iudic. gloss. in d. l. properandum §. & si quidem verb. iudicij, & ibi Ias. numer. 16. & 17. Maranr. de ord. 5. part. n. 50. & in 6 part. num. 52. in nou. ff. vbi affirmat, hanc esse communem opinionē, quam sequitur Aymon Crauet. consil. 171. num. 1. ergo per sententiæ prolationem ab obseruatione iudicij iudices non satisfaciunt legis huius præcepto: & per consequens pœna eiusdem puniendi sunt.

33 Quod probatur in terminis ex Bart. dicto satis eleganti in proposito in l. generali num. 7. C. de decurionibus, & eorum liber. num. 7. lib. 10. C. vbi ait, quòd si statuto caueatur, quòd arbitratores teneantur causam terminare intra tres menses, quòd non satisfaciunt statuto, si proferant sententiam absolutoriā ab obseruatione iudicij, sed quòd debent condemnare vel absoluere diffinitiue: quia licèt instantia perimatur, causa tamen non remanet decisa, aut terminata: quod rursus idem Bart. scripsit in d. l. dicere ff de arbitrat. & eum sequitur Iason. in d. §. si iudex num. 33. Paul. Paris. ad Bart. in d. l. properandum in addit. magna littera h. Bald. in l. iusiurandum, & ad pecunias §. final. ff. de iureiur. Salzedo in addit. ad Bernardū Diaz in d. regul. 662. ex cuius ibidem congestis hanc conclusionem ornare, & confirmare poteris: & magis in terminis loquendo in statuto pœnali ita resoluit Ludouic. Roman. in l. 1. in fine ff. de re iudic. quem sequitur Alex. in cons. 50. n. 2. vol. 2.

34 Præterea, certi iuris est, quòd à sententia lata ab obseruatione iudicij potest appellatio interponi secundum Bart. per text. ibi in d. l. Titia ff. de accusat. Item prędicta sententia nō potest, nec est quòd execuutioni mandetur: quæ omnia contraria sunt dispositioni huius legis, ergo.

34 Tertia, & vltima fuit cautela, quòd si præfati iudices mitterent processum causæ assessori, vt eum videret, & consilium ad causæ decisionem daret, & vrget tempus, nec consilium venit, possunt iudices in hunc modum sententiam ferre. Pronunciamus in omnibus, & per omnia secundum formam consilij venturi talis aduocati: quo casu ait Auil. sententiam valere, licet cō silium ex interuallo veniat post peremptam instantiam: & quòd hoc sibi in practica euenit: quam cautelam tradiderunt Bal. Salicet. Paul. & Soc. in locis per Auil. allegatis.

Sed certè nescio quo iuris fundamento, aut qua ratione velit Auil. prædicta cautela hos iudices deputatos à pœna huius legis excusare: quia nec famam huius legis per talem sententiæ prolationem video obseruari ex his quæ superius scripsimus: nec sentētia lata, quæ se refert ad scripturam, quæ tempore prolationis non est in actis producta, tenet, nec sententiæ nomen meretur, vt est gloss. recepta in d. §. si iudex, tenet expresse Anton. de Butr. in c. cum venerabilis §. qui à vero, colum. 2. de exceptio. & ibi Abb. num. 48 Felin. numer. 41. Dec. n. 141. qui ex multis Alex. consilijs, quæ ibidē refert, ait contra plures, hanc esse cōmunem opinionem, dicit etiam communem idem Alex. in cons. 109. n. 3. volum.

volum.5.Rip. in d.§.si iudex num. 19. vbi etiam Ias. Couar.lib.1.varia.resolut.cap.1.num.9.facit l.16. tit.22. p.3. ibi: *Si fuere fallado escrito en los actos*: ergo si scriptura non fuerit in actis inuẽta tempore prolationis, sententia non tenet.

36 Et est ratio, quia iudex non potest se fundare super eo, quod non est productum: cùm illud sibi non constet vt iudici iuxta tex. in l. illicitas §. veritas ff. de offic. præsid. & tenet expresse Ange. in d. §. curare institut. de actio. quem refert & sequitur Decius in d.c. cum venerabilis num.141. superius allegato, resoluit Couar. loco superiùs citato cap. 1. num. 4. sed consilium aduocati, ad quod iudices se referunt, nondum est in actis productum, ergo.

37 Et quòd sententia referens se ad cõsilium, quod nondum in actis est productum, sit nulla, tenent multi ac fere omnes Doctores superius num.35. citati, quos refert & sequitur Vant. in d.tit.de nullit.sentent. ex defectu processſ. n. 104. Marant. de ordine iudic. 6. p. actu 1. de sent. appellat. & exequut. num.14 Alex. consſ.185. in fine volum 2. quem remissiue sequitur Cagnol in l. consilij non fraudulenti n. 20. ff. de reg. iur.

Ex quibus vides tutam nõ esse cautelã Bald. & cæterorum, quos sequitur Auil. sed si adhuc eã sustinere velis, vel ex eo quòd post lapsum tempus instantiæ huius legis pars remanet omni auxilio, & ope iuridico destitutus, quia nec appellare, nec supplicare potest, & per consequens vertitur maximũ præiudicium amissionis causæ, vnde videtur. quòd talis sententia teneat: ad hoc dupliciter respõdeo. Primò, quod iam per istam lege plenè cõsultum est particlæsæ ex iudicum negligentia per pœnæ appositionem: & si negligentes nõ fuerunt, nullam pœnam merentur, etiamsi penitus intra præd.ctas decem dies nihil proferant, ac causam indecisam relinquant, vt superius admonui. Secundò, quòd saltem prædicta cautela in casu huius legis nõ procedet, sed dumtaxat coram iudice ordinario, qui post peremptam instantiam adhuc iurisdictionem habet, vt pariter superiùs dixi: qui saltem ad exhibendum consilium in actis, vt ex eo sententia lata declaretur, negari non potest quin iurisdictionem habeat: quo casu sententia valet, vt optime declarat Deci. in d. c. cum venerabilis numer.141. quem ibi probat Syl. in additio. quã declarationẽ iudices deputati post prædictum tẽpus minimè facere possunt ex notorio iurisdictionis defectu: quibus verè dici potest, sero medicina paratur. Cauebis igitur aduocate ab omnibus illis cautelis Doctoris Francis. Auil. quæ, vt vidisti, ad casum huius legis applicabiles nõ sunt: quod certè vir ille Doctus aduertere debuerat, siquidem virtus legis in inductione, & applicatione consistat, iuxta Bald. dictum per tex. ibi in l. non solùm §. qui primipilum ff. de excusat. tuto.

38 Caueant tamen prædicti iudices deputati, ne quando acta processus consultori examinanda mittunt: ea diminuta mittãt, ne vel aliquid ex ipsis actis consulto subtrahant (quod semel à quibusdam iudicibus deputatis factum cõprehendi) quia si in huiusmodi flagitio fuerint deprehensi: vltra damnũ, quod parti læsæ in foro conscientiæ resarcire tenentur, infamia vtique notantur, vt in lege, nec causas, & ibi Batt. notat. C. de appellat. & resoluit Cagnol. in d. l. consilij num.21 ff. de regul. iuris. Ego vero iudicem qui tale facinus admitteret, tanquam circa officium peccãtem pœna suspensionis officij extraordinaria, & pecuniaria punirem qualitate negotij, & personarum litigantium considerata.

39 Caueant etiam ne, postquam acta processus consultori iam missa sunt, nouas probationes, aut instrumenta admittat, quia hoc minimè agere possunt, sed omnino prohibitum est: de quo est textus in cap. licet de offic. delegati tenet expresse Batt. per textum in le-

In lege ex illo numer.2. C.de appellat. idem Bart in l.1. §. quæſitum num. 3. ff eo.tit. Bald. in conſ.176. in fine volum. 1. Hieron. Cagno. vbi ſupra numer.21.

Vndecima quæſtio.

1 *Sicut appellatio deuoluit cauſam ad ſuperiorem, ita & nullitas: declara vt infra, n.8.*

2 *Nullitas ſententiæ dicitur coram ſuperiore principaliter deduci, quando abſque appellationis mentione dicitur, & allegatur nulla, & eius petitur reſciſsio.*

3 *Item dicitur principaliter deduci, quando conditionaliter ſimul cum appellatione proponitur, puta appello, reſeruato mihi iure dicendi de nullitate.*

4 *Item, quando dictum fuiſſet, dico ſententiam nullam, & ſi qua eſt, appello.*

5 *Nullitas ſententiæ dicitur incidenter deducta, quando nulla facta appellationis mentione, appellatio ſimpliciter interponitur.*

6 *Iudices à concilio deputati tunc demum poſſunt ſuper cauſa nullitatis audiri, quando nullitas fuit incidenter deducta, non vero quando principaliter; intellige vt infra n.19.*

7 *Nullitas incidens, quæ ſub appellatione incluſa eſt, prorogat iuriſdictionem iudicum deputatorum.*

8 *Nullitas ſententiæ principaliter coram ſuperiore deducta, ita demum deuoluit negotium principale, quando videlicet iudex non habet limitatam iuriſdictionem.*

9 *Archiepiſcopus, qui eſt iudex appellationis in ſubditos ſuffraganeorum, non poteſt adiri ſuper nullitate principaliter deducta.*

10 *Infertur intellectus ad l. 48. tit. 13. de las leyes de la hermandad, lib.8. nouæ Recopilat.*

11 *Iudices deputati quid circa cauſæ diffinitionem agere debeant, quando cauſa nullitatis ad eos fuit deuoluta per ſimplicem appellationem.*

12 *Quando de nullitate ſententiæ per ſimplicem appellationem ad iudices deputatos deuoluta, dubitatur, & ſententia quoad merita cauſæ continet in ſe iuſtitiam, poſſunt iudices deputati, circa negotium principale pronunciare, ac ſententiam primam reformare, declara vt infra n.14 & 15.*

13 *Captura licèt à principio non ritè facta fuerit: tamen ſi poſtea apparuerit, quòd captus ſit verè debitor, aut delinquens, captura ſuſtinetur: vbi infertur ad l. 7. tit.23. lib.4. Recop. nouæ, & l 3. tit. 16. lib.5 eiuſdem Recopil.*

14 *Iudices deputati tunc demum ſententiam nullam reformare poſſunt, quando nullitas prouenit ex defectu, & omiſſione ordinis iudiciarij, vbi traditur ratio: ſecus quando nullitas prouenit ex defectu proceſſus circa ſubſtantialia, vbi etiam traditur ratio.*

15 *Quando non conſtat, quòd ſententia prima contineat in ſe iuſtitiã quoad merita cauſæ, & conſtat de eius nullitate, partes iudicum deputatorum erant in declarando ſententiam nullam, vbi huius rei traditur forma.*

16 *A ſententia nulla bene appellatur, & omne nullum cenſetur iniquum.*

17 *Nullitas ſententiæ principaliter deducta tractari debet coram iudice ordinario, qui eam tulit, non vero coram iudicibus deputatis.*

18 *Iudex, qui ſententiam tulit, poteſt eam reformare, nec ob id quòd ſententiam tulit nullam, iuriſdictio eius expirauit.*

19 *A ſententia lata ſuper cauſa nullitatis coram iudice ordinario deducta appellari poteſt ad concilium.*

20 *Nullitas ſententiæ alleganda eſt intra ſexaginta dies computandos à die prolationis.*

21 *Limitatur primò, quando nullitas proponitur per viam actionis: ſecus quando per viam exceptionis, vbi articulus reſoluitur cum diſtinctione, vſque ad num.25.*

25 *Nulli-*

25 *Nullitas sententiæ ex defectu iurisdictionis proueniens allegari potest etiam post sexaginta dies, limita vt in casu l.4.tit.17. lib.4. nouæ Recop.*

26 *Item limita, quando nullitas prouenit ex defectu citationis.*

27 *Item, quando prouenit ex eo, quòd iudex est publicè excommunicatus.*

28 *Item quando ageretur de periculo animæ.*

29 *Item, quando nullitas prouenit ex perplexitate, & contrarietate resultante ab ipsa sententia.*

30 *Item, quando nullitas constat ex tenore ipsius sententiæ.*

31 *Item, quando nullitas, & manifesta iniustitia prouenit ex enormissima læsione.*

32 *Item, declaratur, & ampliatur l. final. tit. sin. p. quòd habeat locum etiam in maioribus 25. annorum.*

33 *Limitatur etiam d.l.2. quando de facto iudex admisit alleg. ttonem nullitatis post 60. dies, & allegans comprobabit: sed verius contra.*

34 *Limitatur etiam d.l.2. respectu successoris succumbentis in causa maioratus: qui post sexaginta dies potest nullitatẽ sententiæ opponere.*

1 VNdecimo quæritur, vtrùm iudices à concilio deputati possint, tã quam iudices superiores adiri in causa nullitatis sententiæ, latè à iudice ordinario intra summam ab ista lege præscriptam? & certè huiusmodi quæstio necessaria est ad declarationem huius legis, circa quam imperiti assessores, quorum infinitus est numerus passim hallucinantur. Et prima fronte videtur dicendum, quòd sic, quia sicut appellatio interposita deuoluit totã causam, ac negotium principale ad iudicem superiorem, ita quòd ipse iudex possit sententiam primam reformare, vt in l.1. in princip. & ibi per Scribent. ff. de appellat. cap. Raynũtius, & c. Raynal. de testam. ita & nullitas proposita deuoluat: taliter, vt non solùm iudex superior super nullitate cognoscere, & pronuntiare valeat, sed etiam super negotio principali, vt in l.1. §.1. iuncta gloss. verb. iudex ff quæ sent. sine appellat. rescind tex. in c. fraternitatis de frigi. & malefi. tradit Bart. communiter receptus in l. si expreßim num.15. ff de appellat. & in l. si vt proponis la. 1. num.4. C. quomodo & quando iud. Alex. in consil. 59 numer. 2 volum. 4. Vantius in tit. coram quo iud. null. pro po. poss. num.14.

2 Aduertè, nam ad huius quæstionis perfectum examen, & decisionẽ præmittendum est, quòd nullitas in proposita specie potest dupliciter in iudicio deduci. Primò modo principaliter, & tunc multifariam contingere potest: nempe quando sententia absq; appellationis mentione dicitur nulla, & per cõsequens eius rescisio petitur, vt in l.1. & in l. si pater C. quand. prouoc. non est necess. l. cum sententiam C. de sentent. & interloq omnium iudic d.l. si vt proponis, tenet Bart. in d. l si expreßim n.12. in quo omnes Doctores conuenire affirmat Couarr. in pract quæst. c.24. n.7 vers. hec ambigi potest.

3 Item nullitas dicitur principaliter deducta, quando videlicet simul cum appellatione conditionaliter proponitur. Puta appello à tali sententia, reseruato mihi iure dicendi de nullitate: nam & huiusmodi appellationis forma exponi solet, hoc est, appello, quatenus sententia est aliqua: sin minus, nullam dico: denique sub hac appellationis forma vtrumque remedium, tam appellationis, quàm nullitatis proponi, indubitatũ est, non incidẽter, sed principaliter, vt colligitur ex notatis per gloss. & Scribent. in l. Labeo § 1. verb. pure ff. famil. ercifcund. & in l. obligationum §. final. ff. de verbor. obligat. tenet expresse Alex. in consil. 59. num. 9. volum. 4. Dec. in cap. dilecto num. 17. de appellat. Vantius tit. quib. mod. null. in iudic. propo. poss. num 9. & 10.

4 Præterea, & tertiò nullitas, principaliter

pæliter deducitur in hæc verba. *Dico*, sententiam nullam, & si qua est, appello, ita Bart. communiter receptus in d. l. si expressim, num. 3. Bal. in l. 1. num. 3. in princ. C. quomodo, & quando iud. aliàs quando prouocat. non est necess. licèt paulo inferiùs in hoc non benè figat pedes. Sed nihilominùs hanc dicunt veram, & communem opinionē Alex. in consil. 2. num. 14. vol. 3. Dec. in d. c. dilecto num. 31. Grat. cons. vlt. n. 41. vol. 2. Couar. in d. c. 24. num. 7. in princip.

5 Secundo modò nullitas sententiæ proponitur incidenter: nempe quādo quis nulla facta appellationis mentione, simpliciter appellat: quo casu indubitati iuris est, nullitatem implicite, & accessoriè sub appellatione includi, vt in l. Carmelia Pia ff. de iur. patro. l. si is quem C. de liber. caus. l. quædam mulier ff. famil. ercisc und. tradit Bart. communiter receptus in d. l. si expressim n. 2. vers. sed hoc videtur contra mentem, vbi etiam Cuma n. 24. Couar. loco superius citato. Vant. in d. tit. quib. mod. null. in iudic. n. 18.

6 His itaq; præmissis, in casu quæstionis nostræ dico, ac indubitanter est tenendum, quòd tunc demum causa nullitatis ad concilium, tanquam ad iudicem superiorem deuolui potest, quando videlicet à sententia fuit simpliciter appellatum nulla facta nullitatis mentione; & sic quando causa nullitatis implicite cum causa appellationis fuit inclusa, vt num. præcedenti dictū fuit, quia cùm ex priuilegio in corpore iuris nostri Regij incluso per legem hāc concilia habeant potestatem deputandi iudices per viam appellationis dumtaxat, vt constat, ibi: *Pero si qualquiera de las partes litigantes se sintiere agrauiado de la tal sentencia, que pueda apelar della hasta cinco dias del dia que se diere la sentencia, y viniere a su noticia para ante el Concejo Iusticia, y oficiales, &c.* Iunctis verbis inferiùs sequentibus: *Los quales el dicho concejo elija, nombran do entre ellos dos buenas personas y* certè huiusmodi potestas extendi nō potest ad eosdem iudices deputandos super causa nullitatis principaliter deductæ: cum nullitas, & appellatio inter se differant: nec valet consequentia, iudex potest adiri per viam appellationis, ergo per viam nullitatis, aut querelæ. Ita ex Alber. & Flotiano in l. si quis diuturno ff. si serui. vend. resoluit Auēdaño de mandat. Reg. exequen. 1. p. cap. 6. n. 2. & 3. Didac. Perez in l. 6. tit. 16. lib. 3. ord. veter. pag. 750. col. 2. vers. quæri potest.

7 Quæstio igitur nullitatis incidens, quæ sub appellatione includitur, prorogat, & auget iurisdictionem concilij, & per consequens iudicum deputatorū, vt de causa nullitatis appellationi accessoria ipsi cognoscere valeant, ac sententiam nullam reformare possint, vt eleganter scripsit Bal. in l. 3. num. 1. C. si aduers. rem iud. per l. quoties C. de iudic. de cuius vero intellectu superius q. 9. n. 6. plenè scripsimus, & hoc etiam colligitur ex traditione Felin. in c. super literis, n. 20. vers. quinto facit de rese resoluit Vāt. in tit. quib. mod. sent. null. repu. possit n. 68. tunc enim præfati iudices tanquam de accessorio naturam sui principalis, hoc est appellationis sequente cognoscunt, vt in l. cum principalis ff. de reg. iur. quod est secus, quando nullitas eque principaliter fuit deducta: quo casu ex notorio defectu iurisdictionis minimè super causa nullitatis adiri possunt per supradicta. Et hæc est vera, & communis regnicolarum resolutio ad legē hanc, à qua minimè est recedendum.

8 Nō ideo obstat, quod superiùs prio-ri loco diximus: nempe, quod sicut appellatio deuoluit causam ad superiorē, ita & nullitas: nam illud procedit, & est verum in superiore non habente iurisdictionem limitatam: secus vero aliàs, vt in casu huius legis, quia tunc nullitas non deuoluit. Ita singulariter limitant, & declarant Felin. num. 5. ad fin. Dec. n. 48. in cap. in literis de offic. delegat.

Ex

9 Ex hoc inferentes, quòd Archiepiscopus, qui est iudex appellationis in subditos suffraganeorum, vt in c. pastoralis de offic. ord. & in c. 1. de for. compet. in 6. non poterit per viam nullitatis principaliter deductæ adiri: & quāuis Abb. & alij in d. c. dilecto contradicant, opinio tamen Felin. & Dec. est verior, & communior: quam sequitur Franc. in d. c. dilecto numer. 76. quæ optima ratione defenditur, nam paria sunt adire iudicem per viam querelæ, aut per viam nullitatis ex sententia gloss. receptæ in c. concertationi, verb. debitum de appell. sed per viam querelæ Archiepiscopus adiri non potest, vt in c. 1. de offic. deleg. & in c. venerabilibus in princip. de sent. excommunic. ergo.

10 Ex quibus omnibus infertur intellectus ad l. 48. tit. 13. lib. 8. nouæ Recopilat. vbi cauetur, quòd à sentētia lata à prætoribus confraternitatis nouæ intra summam sex millium teruntiorū non sit locus appellationi ad suprema Regia tribunalia, sed ad præsidem loci, in quo lata fuit sententia, si modò ibi fuerit præses, sin minus ad præsidē proximum territorio prætoris confraternitatis, qui sententiam tulit; nam cùm talis præses sit iudex superior in via appellationis, vt patet in eadem l. 48. ibi: *Por aliuiar a nuestros subditos, queremos que de aqui adelante en las causas pecuniarias de seis mil marauedis, y dende abaxo, aunque se apliquen a nuestra Camara y Fisco, las apelaciones de los Alcaldes de la hermandad nueua vayan ante los nuestros Corregidores de aquel partido: y si ay ere fuera de su jurisdicion, las dichas apelaciones vayan ante nuestro Corregidor, o Alcalde mayor del adelantamiento mas cercano del lugar donde fue juzgado el delinquente:* & per consequens præses proximus limitatam habeat iurisdictionem, necessariò consequitur ex supradictis, quòd talis præses nō poterit adiri per viam nullitatis principaliter coram eo deductæ, quod in practica est notandum.

11 Sed quid obsecro erit agendū, quando (vt superius dictum fuit, circa causæ diffinitionem) causa nullitatis per simplicem appellationem ad concilium fuit deuoluta; an tunc, constito de nullitate, sententia prima declarabitur nulla ab istis iudicibus, an potiùs iuxta formam huius legis in parte, vel in toto infirmāda est? In quo sic (iudicio meo) distinguendum puto. Nam aut res est in ambiguo, verum sententia cōtineat necne nullitatem, & tunc præfati iudices contra talem nullitatem incidenter deductam iudicabunt, vt potiùs actus sententiæ sustineatur, quàm pereat, iuxta regulam vulgaram text. in l. quoties ff. de reb. dub. l. si quando ff. de legat. 1. optim. text. in l. si putas C. de peti. hæred. vbi ratione dubitationis iudicium agitatum cum minus legitimo tutore; tenet, & ad id illum tex. not. ibi Bald. tradit Dec. in consil. 168. n. 1. col. 3. vers. ex his conclusio sit prafacta, Alex. in cons. 157. col. 1 vol. 7. quos in transactione in dubio non rescindenda, sequitur Aymon Crauet. in cons. 51. num. 33. & in specie ita vt recepṭum resoluit Vant. tit. quib. mod. sentent. null. defen. pos. num. 127. & sequenti: vnde nulla facta nullitatis mentione, præfati iudices circa negotium principale sententiam proferent primam confirmantes, aut reuocātes, augentes, vel minuentes, prout iure fieri debeat.

12 Aut non dubitatur de nullitate, nōpe quia nullitas est euidens, & ex actis notoria: & tunc subdistinguē, quia aut constat, sententiam quoad merita causæ iustitiam in se continere, & tunc (neglecta nullitatis allegatione) poterunt iudices deputati, si velint, circa negotium principale pronunciare, & sententiam primam reformare, prout iustitia causæ exegerit, vt tenet expresse Bart. in d. l. si expressim num. 14. ff. de appellat. per tex. in l. absentem C. de accusat. & in d. l. 1. §. 1. ff. quæ sent. sine appellat. rescind. ibi. Sed si huius quæstionis iudex sententiam in centū con-

confirmauerit, idem Bart. in d. l. si vt propon. in la 1. num. 3. C. quomodo, & quando iud. Abb. in d. c. dilecto de appel. l. c. num. 6. vbi etiam Dec. num. 27. idem Abb. in c. cum Ioannes Eremita, in fi. de fid. instrum. Aymo consil. 140. num. 8. & cons. 179. n. 7. Bal. cons. 298. col. 2. volum. 3. & dicit communem Alex. cons. 67. volum. 7. & consil. 79. in princ. volum. 2. & hoc significat (si cum iudicio aduertas) verba illa huius legis, *Den, y pronuncien sentencia en el dicho pleito, confirmando, o reuocando, añadiendo, o menguando la primera sentencia*, sequitur, & facit ad propositum, *como fallaren que se deue fazer*.

13 Quòd optimo simili confirmatur, nam licèt à principio captura debitoris, aut delinquentis non fuit ritè facta, si tamen post factam appareat, quòd captus sit verè debitor, aut delinquens, talis captura sustinetur, vt colligitur, ex traditione Paul. Castr. in cons. vltimo, in fine volum. 1. quem sequitur Vātius in tit. quibus modis sentent. defen. poss. num. 131. quod confert ad limitationem, & declarationem l. 7. tit. 23. lib. 4. Recop. nouæ, vbi prohibitum est alguazelis absque iudicis mandato aliquem capere: & ad declarationem l. 3. tit. 16. *De los contratos, y obligaciones*, lib. 5. eiusdem Recop. nouæ, vbi cautū extat, quòd nemo absq; præmissa summaria debiti probatione non teneatur cauere, hoc est, *arraigarse de fianças*: nā si vtroque casu contra formam, & dispositionem Regiarum decisionū reus capiatur, & post capturam factam appareat, quòd captus verè delinquens, aut debitor erat, certè captura sustinebitur, nec ob id iudex videbitur partem grauasse, quod in praxi est notandum.

14 Sed quod attinet ad propositū quæstionis nostræ, est aduertendum, quòd non semper iudices deputati sententiam nulliter latam à iudice à quo, reformare poterunt: sed tunc demum quādo nullitas proueniret ex defectu ordinis iudiciarij, nempè publicationis, conclusionis causæ, aut quando sententia lata fuisset die feriata in honorem Dei, vel quando sententia esset nulla ex simili defectu ipsam sententiā concernente, vt tradunt ferè omnes Doctores superiùs num. 12 relati, & resoluit Vantius loco proximè allegato num. 129. nam & huiusmodi nullitates constat esse parui præiudicij, vt tradit Auend. in 1 respons. numer. 20. vers. & huius ratio potissima est, quod est secus, quando nullitas proueniret ex defectu processus circa substantialia, vt (attento iure communi) est litis contestatio, sententia probationis iure Regio, & similia quæ sunt de substātia iudicij, vel quando sententia contineret in se errorem expressum, quia tunc, cùm hæc omnia sint grauis præiudicij, iudices deputati minimè sentētiam nullam poterunt reformare, aut super causa principali quoquomodo pronunciare: sed partes horum iudicum erunt in declarando primam sententiam nullam, vt optimè declarat Alex. in consil. 53. quæritur colum. 3. volum. 5. Dec. in cons. 483. n. 8. quia ad hoc falsò allegat Abb. in d. cap. cum Ioannes in fine de fid. instrument. vbi Abb. contrarium generaliter scripsit: bonus text. in cap. cum dilecti de emp. & vend. quem ad id multum commendat Bald. in l. 2. num. 18. C. de rescind. vbi ait, quòd ex illo text. iudex appellationis instruitur, quæ sint eius partes: nempe cessare sententiam nullam cū reseruatione iterum agendi, & quòd ex eodem text. limitatur text. in l. final. ff. quod cum eo, vbi iudex appellationis supplet defectum iudicis à quo, & Bald. sententiam sequūtur alij, quos refert, & sequitur Dec. in d. cons. 483. eo num. 8. & isto etiam casu quadrare videntur prædicta verba huius legis, *Como fallaren que se deue de hazer*.

15 Aut non constat, quòd sententia quoad merita causæ continet in se iustitiā super negotio principali: & tunc partes iudicum deputatorum erunt in declarando sententiam nullam, prout

in

in casu præcedenti cum eadem reseruatione iterum agendi, prout dicebat Bald. in d. l. 2. C. de rescind. vend. & tradunt Doctores superius relati.

Et forma annullandi sententiam, pro iuuenibus, illa erit: Visis actis, &c. Inuenimus iudicem à quo nulliter in causa processisse, & eam perperam diffinisse, ac proinde sententiam ab eodem iudice prolatam cassamus, & eam nullam, & inualidam declaramus, partique ius suum reseruamus, vt iterum agere possit.

16 Nec vobis inconueniens videatur, si iudices deputati in sententia adiciāt illa verba, prout aliquando ego adieci; atq; ex parte P. declaramus bene fuisse appellatum, quia etiam à sententia nulla appellari potest, vt in d. l. si expressim ff. de appel. & in c. exhibita de iudic & in c. cum olim, & in c. significātibus de offic. delegat. tradit Aegid. à Bellamera in concl. 18 & per Scribēt. in d. cap. dilecto: appellatio enim à tali sententia nulla intelligitur interposita respectu grauaminis illati ex nullitate insurgentis, quia omne nullum censetur iniquum. vt tradit Innocent. in d. c. dilecto, AEgidi. in conclusione 343. appellans.

Et hinc dixit notabiliter Bald. in l. 1. n. 8. ad fin. C. si à nō comp. iud. Grauiter tamen iudex, ne fingat sententiam aliquam, quæ nulla est, qui tunc tamquā falsus iudex similitudine supplicij punietur, vt notatur in l. final. C. de pœn. iudic. qui male iudi. & in l. 1. in prin. ff. ad l. Corne. de fals facit text. in cap. si quis, & in c. Væ qui dicit bonum malū 11. q. 3. Nulla denique maior est iniustitia, quam nullitas, teste eodem Bald. post glos. ibi. in d. l. si vt proponis la 1. in fine C. quomo. & quando iudex, tradit Vanti. in tit. coram quo nullit. pro po poss. n. 5.

17 Resoluo denique, quòd cum nullitas sententiæ non possit apud istos iudices deputatos principaliter tractari ex defectu iurisdictionis, vt supra visum est, necessariò tractari debeat apud iudicem ordinarium loci, in quo sentētia prima lata fuit, ex Bart. recepta sentētia in d. l. si expressim n. 14. & hanc dicit communem opinionem Felin. in c. per tuas n. 8. de sent. excommu. & in c. literis n. 4. de offi. deleg. quem sequitur Villalou. in sua recollect. commū. opinio. verb. nullitas sententiæ n. 45. in nouiss.

18 Iudex namq; qui sententiam tulit nullam, potest eam reformare, nec ex eo officium eius, ac iurisdictionē expirasse, dicendum est, vt est glos. ordi. & ibi Bald. in d. l. si vt proponis, text. in l. præses C. eo tit. tex. vnà cum gloss. verb. profertur, in l. 1. C. de aduo. diuers. iudicio. l. si accusatoribus C. de accus. glos. in c loci 3. q. 9. tex. in l quid tamen, & in l. & quia ff de arb tris tex. in c. Diabertū ibi: Reiterare oportet quod malè actum est 7 quæst 1.

19 Quando verò cōtingat, quòd iudex ordinarius sententiam à se latam, quæ nulla prætenditur, validam, aut nullam declarauerit, certè à tali declaratione & sententia poterit ad conciliū appellari, modo intra summā ab ista lege præscriptam lata sit, iuxta tex. in l. 2 ti. 17. li. 4. Recop. nouæ, vbi sentētia lata super causa nullitatis appellari potest ad iudicem competētem, & sic ad huiusmodi causam diffiniendam in via nullitatis, quæ per appellationem ad concilium fuit deuoluta, non prohibentur iudices deputati, siquidem huiusmodi nullitas non in prima instantia, vt aiunt, sed per viam appellationis ad eosdem iudices peruenit: quo casu optimo iure cognoscere possunt, vt proximè dictū est, ex quo datur optima limitatio ad id, quòd superius n. 6 & 7. resoluimus, nempè causam nullitatis principaliter deductæ apud istos iudices tractari non posse.

20 Nullitas tamen hæc intra sexaginta dies computandos à die latæ sentētiæ corā iudice ordinario proponi debet, aliàs nullitatem allegans non debet audiri, vt in d. l. 2. tit. 17. eod. lib. 4 nouę Recopilat. ex qua hodie in nostro Regno corrigitur l. 1. C. quando prouo.

non est necess. corrigitur etiam l.4.tit. 26 p.3. Quibus iuribus constat, nullitatem sententiæ perpetuo opponi posse, hoc est vsq; ad triginta annos: prædicta tamen lex 2. sequentibus modis venit limitanda.

21 Primo, vt eius dispositio non procedat, allegatur per viam exceptionis: nam tunc etiã post sexaginta dies proponi potest: quod est secus, quando per viam actionis: cum tẽporalia ad agendum perpetua sint ad excipiendum, vt in l. purè §. final. ff. de doli excep. tenet expresse Ioann. de Immol. in Clement. vnica numer. 25. de in integr. restit. Panotmi. in cap. si autem num. 5. Felin. n. 5. versic. temporalia ad agendum de rescrip. Bal. in l. final. C. de long. temp. præscrip. & in terminis d. l. Regiæ ita tenet Alex. consil. 82. n. 12. & 13. volum. 3. Denique quando in ciuilibus quis agere prohibetur, nihilominus excipere potest, Bart. in l. 1. §. sublata, & ibidem Iasi. in 2. lectu. ff ad Trebellia. idem Bart. vbi hoc bene declarat in l. societatem 3. arbitrorum n. 22. ff. pro socio, & in specie Messia Ponce de Leon ad l. Toleti in respons. ad 2. p. 1. fundam. num. 30 & 31.

In hac tamen specie contrarium tenet Couar. in pract. quæstio. d. cap. 25. num 24 ea potissimum ratione, quia nullitas non proprijs viribus exceptionis consistit, sed principalem vim habet ab actione, ac proinde præscripta nullitate per viam actionis, spatio sexaginta dierum, præscripta etiã censetur per viam exceptionis, ex Bart. traditione in d. l. purè §. vltimo ff. de doli excep. & in l. vlt. ff. rem rat. habe. & ex alijs iuribus, & Doctoribus, quos ibidem refert Couar. eandem sententiam in terminis tenet Practi. Ferra. in forma 26. colum. 3. quem sequitur Auendaño in tractat. de primo, & secund. decret. vbi inter alia fundamenta, quæ ibidem adducit ad huius rei probationem, illud est, quòd quando alicui per officium iudicis subuenitur ad aliquid restituendum intra certum tempus, illo vti potest per viam exceptionis, eodem tamen modo, & intra eadem tempora, infra quæ poterat agendo, per textum, quem ad id mirabilem dicit in l. nam & postea, §. si minor ff. de iureiurando. Et certè Auendañi fundamentum idem elt in substantia cum fundamento Couar. amboq; in idem tendunt, quamuis diuersis verbis concipiantur, negari tamen non potest, quin multum ea vrgeant, & præsertim difficillimè mihi videtur responsum dari posse ad id, quod Auendaño adducit ex d. §. si minor, ex quo text. notant ibidem Bart. Paul. Alex & Ias. quòd restitutio, quæ iudicis officio expeditur siuè per viam actionis, siuè exceptionis, deducatur proponi tamẽ debet intra tempora à iure constituta, hoc est intra quadriennium: inquit igitur Vlpian. Præterea exceptio ista, siuè cognitio statutum tempus post annum vigesimumquintum non debet egredi.

Breuiter pro concordia harum opinionum, sic (iudicio meo) puto distinguendum, quia aut nullitas sententiæ est euidens, & ex actis notoria: & tunc proculdubio talis nullitas potest post sexaginta dies per viam exceptionis proponi Ita in terminis tenet Ang. in l. tale pactum §. qui prouocauit ff. de pact. Corne. in consil. 4. n. 8. volum. 2. Petr. de Anchar. in consil. 212. incipit, De iure communi, vbi affirmat, huiusmodi euidentem nullitatem tolli non posse ab statuto quantumcumq; tempus limitante. Alex. conf. 59. num. 17. volum. 4 Anton. Corset. in singu. 90. aliàs verbo exceptio, versic. si statutum tollat exceptionem: meliùs idem Alex. in consi. 225. n. 11. vol. 6. Abb. in conf. 55. n. 2. volum 2. Dec. in conf. 8. n. 7. idem Alex. in conf 82. colum 4. versi. non obstant n. 12. volum. 3. Philip. Franc. in d. c. dilecto quæst 54 col. final. Ias. in conf. 44. in princ. volum. 3. Vant. alios referens tit. quis poss. dicendo

de nullitat. num 54. & in ſpecie ex noſtris tenent Didac. Perez in d. l. 2. tit. 15. lib. 3. ordi. veter. pag. 737. colum. 1. verſic. intellige, & limita. Auend. in tract. de prim. & ſecun. decret. n. 16. verſic quartus caſus, & rurſus in tract. de ſecund. ſupplic. num. 5. Meſsia ad l. Toleti in reſponſ. ad 2. part. 1. fundã. n. 28. & 35 vbi plurimos huius ſententiæ refert authores Gomez de Leõ in ſua centu. informat. & deciſ. facto 6. num. 2. Et hæc certè videtur vera, & communis Doctorum ſententia, à qua non eſſet in praxi recedendum, quæ fundamentum optimum habet ex cap. inter cæteras de re iudicat. ibi: Si iniquitatem contineat manifeſtam. Et iſto caſu puto quòd procedere poſſit d. l. 4. tit. 26 p. 3. dum diſponit, perpetuo de nullitate opponi poſſe, ne omnimodam eius deciſionis correctionem demus contra vulgatiſsima iuris principia.

22 Quapropter cauebis admodum à Doctiſsimo Paulo. Caſtr. in conſ. 287. in principio, & in conſil. 303. colum. 2. poſt medium verſic. concludo ergo, volum. 1. quem ſequitur Aymõ Cravet. in conſil, 179. num. 4. ab Alex. ſibi contrario in conſil. 165. numer. 4. volum. 5. quem ſequitur Villalou. in ſua recollect. commu. opinio. verb. nullitas num 45. in nouiſsim. aſſerentibus, nullitatem euidentem ex actis etiam poſt ſexaginta dies, & ſic poſt tempus à lege præſcriptum, admitti non poſſe, quorum opinio reijcienda eſt, & communis ſequenda.

23 Quæ tamẽ limitatur in caſu l. 4. tit. 17. eod. lib. 4. nouæ Recop. vbi expreſſe cauetur, quòd in omnibus caſibus, in quibus per leges Regias non eſt locus ſupplicationi, in eiſdem nõ ſit locus exceptioni nullitatis, etiamſi nullitas ſit euidens, & exactis notoria cuius legis diſpoſitio prudentiſsima quidem fuit, vt litium finis eſſet.

24 Aut nullitas non eſt notoria, ſed venit extrinſecus probanda, & ſic requirit altiorem indaginem, & iſto caſu procedat ſententia Couarr. & Auendañi, quæ vt diximus fortiſsimum habebat fundamentum, ex d. §. ſi minor.

25 Limita ſecundo d. l. Regiam in nullitate proueniente ex defectu iuriſdictionis, nam & hæc etiam poſt ſexaginta dies proponi poteſt: quantumcumque enim nullitas remoueatur, in huiuſmodi remotione, aut prohibitione non includitur nullitas proueniens ex defectu iuriſdictionis, ex ſententia gloſſ. receptæ in Clement. 1. de ſequeſtra. poſſeſ. & fruct. Paul. Caſtr. in l. final. C. de arbitr. Abb. in conſil. 8 2. num. 10. volum. 1. Bald. in l. exceptionem circa fin. verſic. ſed pone ſtatutum C. de probat. Dec. in conſil. 520. num 12. & conſ. 360 n. 1. vbi reddit rationem, ne ſcilicet iudices incompetẽtes ad ſe trahant omnes cauſas aliorum iudicum, & ſic eorum iuriſdictio obliqua via abſorbeatur, quod eſſet iniquum. Eandem ſententiam tenet Alex. ad Bart. in l. 1. § & parui refert num. 7. verbo, item aduerte ff quod vi, aut clam, & in l. de pupillo §. qui opus num. 9. ff. de noui oper. nunt. Deci. in l. hoc edictum §. hæc autem verba num. 5. ff. quod quiſque iuris. Felin. in rubric. de for. comp. num. 2. & in cap. paſtoralis num. 10. de exceptio. Barba. conſil. 39. num. 12. volum. 1. Guillerm. Benedict. in cap. Raynuntius, verbo mortuo itaq; teſtatore, el 1 num. 213. de teſtam. Xuarez in l. poſt rem. numer. 3. folio mihi 153. colum. 4. ff de re iudi. Anton. Gomez de delict. cap. 12. numer. 8. Couarr. in d cap. 25. practic. quæſtio. numer 4. Auendaño in d. tract. de prim. & ſecun. decret. num. 16. verſic. primus caſus eſt. Didacus Perez in d. l. 2. tit 15. lib. 3. ordi. vete. pag. 737. colum. 1. verſicul. limita ſecundo. Domi. Anton. de Padilla in l 1. num. 31. C. de iuris, & fact. igno. Villalou. in ſuis communibus opinio. verbo nullitas n. 45. pag 288. colum. 2 in fine in nouiſsima editione.

Aa 2 Quod

Quod pariter limitatur in casu d.l. 4 tit. 17. eo lib. 4. Recopilat. nouæ, vbi omnimodo nullitas etiam ex defectu iurisdictionis proueniente submouetur.

26 Tertiò limita d.l. 2. vt non habeat locum, quando nullitas proueniret ex defectu citationis, nam & hæc pariter post sexaginta dies admitti debet. Ita Bart. in l. prætor in princ. ff. de iudic. Bald. in l. 1. num. 7. C. quomod. & quando iud. text. in c. 1. de cauf. posse. & propriet. Panormi. in c. cùm olim, col. penul. de re iudic. & in specie ita limitat Auend. loco superiùs num. præcedenti citato, versic. tertius casus. Deci in cons. 410. n. 17. & omnium larissime Vant. tit. quis poss. dicer. de nullit. num. 49.

27 Quartò limita, quando nullitas proueniret ex eo, quòd iudex qui sententiam tulit, erat publicè excommunicatus, vt tradit Auendaño in dictiona. ad l. partit. verbo, *nullidad*, folio mihi 196.

28 Quintò limita, quando ageretur de periculo animæ secundum Salicet. in d.l. si præses C. quomodo & quando iud. Card. in Clem. 1. q. 14. de re iudic. Maran. de ord. iudic. 6. par. n. 154. in in nouissima edit. Mesia. ad l. Tolet in resp. ad 2. part. 1. fundam n. 30. vbi ad id alios refert.

29 Limita sextò, nisi nullitas proueniat ex perplexitate, aut contrarietate resultante ab ipsa sententia, nam & huiusmodi nullitas etiam post sexaginta dies admitti potest, vt tenent Philip. Franc. in d. c. dilecto de appellat. q. 52. Dec in cõs. 8. n. 8. vbi ait, quòd si iudex in vna eademq; sententia absoluit eũ qui principaliter tenebatur, & cõdemnat eũ, qui accessoriè tenebatur, quòd ex huiusmodi sentẽtia resultat quædã perplexitas, & repugnãtia, & per cõsequens talis sententia est nulla, ac proinde de eadem nullitate potest perpetuo opponi, idem Dec. in cons. 644. circa fin. Mesia loco supra proximè citato num. 39.

Ex quo aliàs ego in facti contingentia respondi, quòd eum quidam locũtenens præsidis huius ciuitatis iuuenis admodum, & inexpers, ac nimis in eius erroribus peruicax, in vna, & eadem sententia absolueret quendam de homicidio inculpatum ab obseruatione iudicij, simulq; eum condemnaret in duobus reruntiorum millibus, & in temporali exilio, quòd huiusmodi sententia nulla esset ratione manifestæ repugnantiæ, & perplexitatis, quia in se continebat absolutionem, & condemnationem simul, contra text. satis vulgatem in l. in hoc iudicio ff. famil. ercisc und. & cùm de huiusmodi errore illum admonerem secretè, mihi insipide respondit, se rectè iudicasse. Videas obsecro, quantum inscicia potest: quapropter illum dumtaxat iudicem iniquum iudico, non qui iuris ignarus est, sed eum, qui cùm possit, saluo dignitatis honore, ab aduocatis illuminari, peruicaciter edoceri non vult, quibus meritò in ipsorum erroribus parcendum non est, siquidem contra ius naturæ, quo omnes homines scire desiderant, eos peccare censentur.

30 Septimò limita in nullitate, quæ appareret ex tenore ipsius sententię, quia hæc etiam post sexaginta dies admittenda est, vt in l. 1. §. 1. ff. quæ sentent. sine appella. rescind. & resoluit Auendaño loco superiùs citato vers. secundus casus.

31 Octauo limita præterquam, quando nullitas proueniret ex enormissima læsione, & manifesta iniustitia; nam de huiusmodi nullitate potest perpetuo opponi, & sic vsque ad triginta annos, vt est gloss. ord. in cap. 1. de restit. in integr. quæ communiter approbatur teste Socino in cons. 266. col. 12. volum. 2. quem sequitur Franc. Turza in suis communibus conclus. n. 109. pag. mihi 367. tenet Gregor. Lup. in l. 56. tit. 5. part. 5. verbo, *mayor de ochos. ee años*, Matienzo in dialo. relato 3. p. cap. 26. num. 12. & sequen. Gomez de Leon

Leon. in sua Cent. in forma. & decisio. facto. 96. n 3. & quòd damnum, siue læsio enormissima possit, vsque ad triginta annos reparari, est l. final. tit. fin. part. 6. euius argumento istam conclusionem in terminis d. l. Regiæ 2. tenet Arze ab Otalora in tract nobilit. in 3. parte princip. cap. 5. num. 4. quod est singulare.

32 Nec existimes, quòd ideo quod dicta l. final. parti. loquitur in restitutione minori concedenda iure minoris ætatis, eius remedium non porrigatur ad maiores 25. annorum: certè enim illius legis dispositio extendenda est ad maiores, vt ratione doli præsumpti ex ipsa ænormissima læsione resultantis iuxta legẽ, si quis cum aliter ff. de verbor. obligat. restitui possit maior vsque ad triginta annos, vt voluerunt ferè omnes Doctores num. præcedenti relati, ex glos. in d. c. 1. de in integr. restit. & pro intellectu d. l. final. vltra Greg. ibidem vide Auenda. in diction. verb. *restitucion*, fol. mihi 202. Dom. Anton. de Padilla in l. 2. C. de rescind. vend. num. 48.

33 Nonò limita præterquam si de facto post sexaginta dies allegatio nullitatis à iudice admittatur, & allegans nullitatem probet, quia tunc opponẽs obtinebit, taliter quòd sententia declarabitur nulla. Ita tenet Iason. in l. hoc edicto n. 3. ff. de noui oper. nunt. Abb. in consil. 55. volum. 2. numer. 2. vterque fundatur in doctrina Innoc. in c. eum dilecta n. 3. de rescript. Vbi ait, quòd contra sententiam transactã in rem iudicatam non debet quis audiri super nullitate, tamen si de facto admittatur, & probat, debet in causa obtinere: quos omnes refert, & sequitur Auil. (sic limitans d. l. 2) in c. 1. prætor, in parte, *a las partes*, n. 17. vbi pro ista conclusione plura congerit fundamenta, quæ ad verbum transcripsit à Iasone in d. l. hoc edicto, quod grauem Doctorem non decet, idem tenet Villalo. loco vt supra.

Ego vero intra terminos d. l. 2. cõtrarium verius existimo, quia quoties à statuto, vel lege, alicui denegatur audientia; tunc sententia, & processus inde sequutus in fauorem eius, sunt ipso iure nulla, vt est text. ad id expressus in l. 2. in final. verb. C. vt nemo priuat. ibi, Decernentes, iudices eorumq; officia] triecennis libris auri mulctari, si talem accusationem, vel admittant, vel depositam scribi concedant, & illum text. not. Doctores ibidem notat Bald. in l. edita num. 116. C. de edend. in repet. Padua. expressius in l. non dubiũ num. 30. C. de legibus Ioan. Andreas ad Speculat. tit. de senten. §. iuxta n. 5. versic. item est nulla ratione litigatorum, idem Bald. in l. 1. n. 29. & 30. C. de hæred. instit. Ang. in l. eum prolatis, & in l. quidam consulebat ff. de re iudic. & in terminis d. l. Regiæ ita firmat Alex. in cons. 37. num. 1. 2 & 3. volum. 2. & cons. 105. num. 7. cum duob. sequentib. vol. 5. Matth. de Afflict. in decis. 354 sed per d. l. 2. verbis expressis denegatur audientia ei, qui post 60. dies nullitatem contra sententiam allegat, vt patet ibi: *Y si en los sesenta dias no lo dixere, nõ sea despues oido sobre esta razon*. Ergo quidquid actum, gestum & prolatum fuerit à iudice super causa nullitatis in fauorem eam allegantis, erit irritum, tanquam factum lege resistente. Et hæc certè est veritas tenenda in terminis d. l. 2. non obstante opinione Anilesij, qui parum digessit ea, quæ à Iasone habuit.

34 Non ideò obstat quod Abb. Ias. & Auil. tradunt, nam ipsorum opinio procedit, & est intelligenda, quando lex, aut statutum audientiam non denegaret, sed simpliciter disponeret, quòd nullitas proponatur intra certum tempus. Ita respondet Alex. in d. consil. 37. num. 2. quod est menti tenendum, aliàs nihil operaretur legis resistentia, quæ formam præcisam inducit.

Decimo, & vltimo noue & vtiliter limita, vt d. l. 2. non habeat locum respectu

pectu successoris succumbentis in causa maioratus: nam & is etiam post sexaginta dies admittendus erit, vt contra sentētiam nullitatem allegare possit:cùm sentētia nulla nomine & effectu rei iudicaræ careat,vt in l.4.§. con demnatum ff. de re iudi. l. 1. ad fin. ff. quod quisque iur.& ita tenet expresse Pinell. olim præceptor meus Conimbricæ in l.1. in 3.part. n.50. limit.6. C. de bon.mater.folio mihi 90. vbi more solito resoluit,quòd attento iure communi, quo iuri dicendi de nullitate præscribitur spatio triginta annorum iuxta latè tradita per Tiraquell. de retract.linagi.§.36. glos.2.n.37. & sequē ti,successor maioratus poterit admitti etiam post triginta annos ad dicendum de nullitate contra sententiam latam contra prædecessorem: & in terminis d l.Regiæ Pinellum sequentes, ita tenent Meneha.de success.creatio. §.16.n.27.Didac. Perez in d.l.2. tit.15. lib.3.ordinamenti, pag.737.col.2.versic.limitatur præterea,quod adhuc est limitandum; vt non habeat locum in casu d.l.4.tit.17.eo lib.4.Recop.nouæ, nempè in casibus, in quibus per leges Regias non est locus supplicationi à sententia lata per dominos de consilio regali, aut per Auditores Chancellariarum.

Sed aduertè obsecro, nam ex hac Pinelli præceptoris mei sententia quodammodo destrui videtur communis illa Doctorum opinio,& in praxi recepta,quòd sententia lata in causa maioratus præiudicat plenè omnibus successoribus,vt colligitur ex Oldrado in cons.94.n.19.ex Bart.in l.diem, n.1.ff. de aqua pluuia. arcen. & hanc dicunt communem Anton. Gomez in l. 40. Tauri n.37. quam sequitur Xuarez in allegat.27. post princ. sequitur etiam Greg. Lup.quamuis sub dubio in l. 20. tit.22 par.3.verb *Pero cosas ya*,& cōtra plures hanc dicit veriorem,& communiorem Pinell.in d.l.1.in 3.part. n.48. & 49.C de bonis mater. Couar.in pract. quæstio. c.13.n.6. ex qua communi, & vera resolutione videtur dicendum,quòd quemadmodum prædecessor succūbens in causa maioratus, post tempus sexaginta dierum non esset admittendus ad dicendum de nullitate,ita & successor: aliàs enim nō video quo pacto communis sententia verificari possit,quòd sententia lata in causa maioratus præiudicet futuris successoribus, nisi dicamus quòd præiudicet quoad omnes iuris effectus: ne vna, & eadem res diuerso iure censeatur con tra l.ex.in l. eum qui ædes ff. de vsucapio.& in c.cognouimus 12.q.2.c.tua in fine, extra de decim, mihi deniq; opinio Pinelli Mencharensis, & Didac. Perez non satis tuta videtur, ideò relinquo vobis cogitandum.

Duodecima quæstio.

1 *Terminus ab statuto præfixus ad iura partium producenda habet vim peremptorij, & eo elapso statim censetur facta causa conclusio, & consequenter ferri potest sententia diffinitiua.*

2 *In casu huius legis requiritur, quòd expresse fiat causa conclusio, & de ratione, vide infra n.6.*

3 *Forma in dubio præsumitur substantialis, adeo, vt eius omißio vitiet dispositionem.*

4 *Et ad vnguem est seruanda, præsertim quando dispositio deuiat à iure communi.*

5 *Ostenditur qualiter ista lex deuiat à iure communi in causa conclusione facienda.*

6 *Ante causa conclusionem non liquet iudici de causa,obidq; nescit qualem debeat proferre sententiam.*

7 *Sētentia lata à iudicibus deputatis absque expressa appellantis causa conclusione, est nulla ipso iure.*

8 *Elapsis triginta diebus, de quibus in ista lege absq; expressa appellantis causa conclusione, sentētia prima remanet firma, & transacta in rem iudicatam.*

9 *Regulariter in instantia appellationis debet fieri litis contestatio, quando vtraque pars est præsens; secus quando altera pars per contumaciam sit absens, & ibi de limitatione.*

10 *Iure Regio indistinctè proceditur in causa appellationis absque litis contestatione, modò lis fuerit contestata in prima instantia, modò nõ: nec eodem iure compellitur quis litem contestari.*

11 *Instrumenta, aut aliud genus probationis, non possunt produci post causæ conclusionem: vbi traditur quid sit conclusio: amplia regulam multis modis vsque ad num. 27.*

12 *Amplia, etiamsi producantur ad declarandum antea producta: sed verius contra, & ibi de ratione, & n. 14.*

13 *Actor potest libellum declarare post litem contestatam, non verò mutare, aut emendare.*

14 *Declaratio productorum, tunc demum est permissa post causæ conclusionẽ, quando videlicet declaratio versatur duntaxat circa verba dubia: secus verò aliàs.*

15 *Infertur ad intellectum l. 35. Tauri, quæ hodie est l. 9. tit. 4. lib. 5. Recopil. noua.*

16 *Instrumenta non producuntur post causa conclusionem etiam ex officio iudicis.*

17 *Instrumenta non producuntur etiam incontinenti post causa conclusionem: vbi articulus latè examinatur vsq; ad n. 22. traditurq; vera ratio.*

18 *Quoties est quæstio momenti, ea quæ incontinenti fiunt, non videntur adesse, seu inesse.*

19 *Parta sunt exceptionem dilatoriã apponi ante litem contestatam, vel incontinenti post.*

20 *Paria sunt electionem fieri ante solutionem, vel parum post, vbi expenditur tex. in l. Thais §. intra ff. de fideicomiss. libert.*

21 *Res integra, vel non integra, quando dicatur in materia c. cum dilectus de fide instrum.*

22 *Contra factum propriũ regulariter quis venire non potest in iudicio.*

23 *Licèt exceptio falsitatis regulariter post sententiam opponi possit, non tamen potest post ca esse conclusionem.*

24 *Exceptio orta post causæ conclusionem opponi non potest post ipsam causa conclusionem.*

25 *Testes iurati intra terminum probatorium triginta dierum huius legis examinari nõ possunt post terminum, & sic post causa conclusionem.*

26 *Infertur intellectus ad l. 2. tit. 21. lib. 4. Recop. noua, quæ agit de probatione facienda intra decem dies oppositionis.*

27 *Tertius oppositor, qui pro suo interesse comparuit in iudicio ad coadiuuandum, non potest instrumenta producere post causa conclusionem, quemadmodum principalis litigator: vbi traditur ratio, & limitatio quædam, quæ tamen in casu huius legis non procedit, vt n. 28.*

1 DVodecimò, & vltimò circa intellectũ huius legis quæro, an requiratur, quòd causæ conclusio ad diffinitiuam sententiã expresse fiat ab appellãte intra tempus ab eadem lege præscriptum, an verò elapso eodẽ tempore, nempè triginta diebus, remaneat facta ipso iure causæ cõclusio. Et videtur quòd statim quòd lapsus est terminus 30. dierum, remaneat facta causæ conclusio absq; alio partis appellantis ministerio, & diligentia, quia quãdo à lege, seu statuto præfigitur terminus ad iura partium producẽda: talis terminus habet vim peremptorij, ac per consequens, eo elapso, censetur facta causæ conclusio: adeò, vt statim ferri possit sententia diffinitiua. Ita colligo ex Bal. in l. si accusatoribus n. 19. C. de accusat. & in c. pastoralis de exceptio, quẽ sequitur Fel. in c. cũ dilectus n. 28. de fid. instru. clariùs, & expressius Paul. Cast. in l. admonẽdi n. 34. ff. de iur. iuran. tenet expresse Barr. in l. si de meis § fin. iũcta glos. verb. liquere ff. de arbitr. optimè Ant. Franc. in addit. ad Abb. in c. significaue runt sub n. 4. litera e. incipit circa hoc, de testib. qui ad id falso allegat Bald.

 in

in l.nec causas C.de appell. vbi Bal.nihil de hoc & hanc dicit esse magis cõmunem opinionẽ Ias.in repet.d. l. admonendi n.75.& sequẽti:sed terminus triginta dierum per legẽ hãc ad appellationem prosequendam assignatus, peremptorius vtiq; est, ac partibus ad iura producẽda præfixus,vt sæpe dictũ est, & tenet in spetie Auil. in form. secret.syndic.verb.*Condemnar*, n.2.ergo elapsis triginta diebus, de quibus hic, videtur quòd remaneat facta causæ cõclusio, & sic quòd pars appellans non astringatur præcise ad concludẽdum, sed quòd illicò intra decem dies proximè sequentes iudices deputati valeant,aliter partibus non citatis,sententiam diffinitiuam proferre.

2 Nihilominus tamen contrarium in dubitanter est tenendum,immò quòd pars appellans tenetur necessariò concludere in causa intra tẽpus ab ista lege præscriptum,quod patet ibi: *Y ante ellos el apelante sera tenudo de concluir el pleito, y ante el mismo escriuano dentro de treinta dias,&c.* Ex quibus verbis apertissimè conuincitur,præcisam cõclusionis faciendæ obligationẽ,& per consequens formã induci, ex his, quæ superiùs in principio huius legis n. 2. & 3. scripsimus,vbi vide, & ob id non sufficiet(vt aliquando ego vidi)quòd in negligentiam partis non concludentis, iudex concludat,vt infra dicam.

3 Et eum forma in hoc inducatur, in defect.quòd in dubio ea præsumitur substãtialis, adeò vt eius omissio vitiet dispositionem,vt tenet expressè Bal. in l. comparationes C.de fid.instrum. & in cons.31.præmissis col.fin. vol.1.& cons. 324.punctus vol.2.tradit Dec.in cons. 611.n.3.& cons.603.n.10.& in cons.31. n.16. & in cons. 466. n.13. vbi testatur hanc esse communem opinionem.

4 Ac proinde ad vnguẽ est seruanda, ex eo maximè quòd hæc lex recedit in hoc à dispositione iuris cõmunis iuxta Bal.theoricã in l cessante n.10. C.quomod.& quand.iud.& in c. quoniã frequenter §.quod si super ad fin.vt lit.nõ contest.tradit Alex.in cons.137.col.4. & cons 96.col.fin.vol.4.Maria.Socin. consil.24. n.21. vol 1. latissimè Aymo Crauet.cons 182 n 9 & 10.

5 Et quòd dispositio huius legis deuiet à iure communi in hoc de conclusione facienda,& ab eo exorbitet, patet. Nam de iure communi conclusio in causa ad diffinitiuam sententiã non est necessaria,taliter quòd eius omissio vitiet processum, & sententiã: immò ea omissa iudicium tenet, vt author est Ioan.Andreas in addit. ad Specul. tit. de renunt.& conclus.in princ.Cardin. in Clem.sæpe § quia quæst.19 de verbor signif Abb.in c.1. & à n. 12. de re iud.& in c.cum dilectus n.1.de fid. instrum.Maran.in Spec.aduoc 6 p.c.de de conclus. in causa n. 9. Vant. tit. de null.sent.ex defect process.n.45.Auẽda in 1.resp.n 10. quod est secus in casu huius legis in quo,vt vidisti,necessariò requiritur causæ conclusio.

Exorbitat etiam à iure Regio, quo licèt conclusio in causa iã sit de substãtia iudicij:adeò,vt ea omissa,processus, & sententia vitiẽtur, iuxta tradita per Auend.in d.1. resp.n 9. per Didac. Perez in l 6 tit.11 lib.3.ordi veter. pagin. 677.col.1. vers sed videtur quòd,& praxi receptissima Regni confirmatum video:tamen non requiritur,quod partes,aut aliqua ipsarum expresse cõcludant,vt hic,sed sufficit quòd lapso termino,siue per iudicem, siue per leges Regni assignato ad concludendum, iudex per suam interloquutoriam declaret conclusum esse in causa, vt apertissimè colligitur ex l.9.tit.6. lib.4 Recopil.nouæ,apertiùs ex l 10. eiusdem tit. & lib.ibi : *Se declare, que el pleito quede concluso.*

6 Ratio igitur,quare necessaria est causæ conclusio,illa est; vt iudicibus deputatis liqueat,qualem debeant proferre sententiam, nam ante conclusionem causæ officium iudicum deputatorum conquiescet, quia eis de causa non liquet,cum adhuc instrumenta,ac noui articuli,super eis produci possint iuxta

text.

text.in c.fraternitatis de testib. & in c. cum dilectus de fid. instrum. ita dicit gl. communiter recepta in d.c. signi ficauerunt, verb. liquere eo tit. de testib.& ibi Panor. n.4. Felin. n.3. idem Abb in c.laudabilem n 5.vt lit. pend. Ias.in repet.d.l.admonendi n 5.ad fin. idem Felin.in d.c.cum dilectus in princip.& colligitur ex l.1.tit.7.lib.4.Recopil. nouæ, ibi: *Y si de la respuesta de las posiciones hallare el juez que puede dar sentencia difinitiua, concluso el pleyto la dè* Quasi apertiùs lex diceret, quòd ante causæ conclusionem nesciat iudex qualem sententiam proferre debeat: ideò conclusio in causa est necessaria.

Non obstat ergo, quod primo loco diximus, nempè quòd per terminum ab statuto,seu lege assignatum ad probandum,seu iura partium producendũ inducitur peremptorium, & quòd eo elapso remanet facta causæ conclusio, adeò quòd statim ferri potest sentẽtia diffinitiua,aliter partibus nõ citatis ad sententiam: nam illud est verum, & procedit non data forma specifica ad concludendum,secus verò data forma, prout in casu huius legis, nam tunc ea est seruanda, vt dictum est.

7 Ex quibus omnibus supradictis primo infertur,quòd sentẽtia lata ab istis iudicibus deputatis, absq; expressa causæ conclusione facta ab appellãte iuxta formam huius legis, erit nulla ipso iure, prout lata contra expressam legis formam substantialem, vt in specie resoluit Auend.in d.respõs.26.n.10.ver sic.siquidem pars.

8 Infertur secundo,quòd elapsis prædictis triginta diebus absque expressa causæ conclusione, sententia prima, à qua fuit appellatum, remanet firma,& trãsacta in rem iudicatam ratione appellationis desertæ, vt aperte colligitur ex verbis eiusdem legis, ibi: *Y si la parte que se sintiere por agrauiada no hiziere sus diligencias*, hoc est, non cõcluserit in causa intra tempus debitum: *Por manera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver, y determinar el pleito: Mandamos que dende en adelante la sentencia quede firme, y passada en cosa juzgada.*

9 Infertur & tertio, quòd in hac instantia appellationis,& per consequẽs intra terminum peremptorium triginta dierum fulminandus est quidã ordinarius processus,& sic debet lis contestari,& sententia probationis proferri, & publicatio testiũ fieri, vt de litis contestatione est tex.in l.vnica C.ne liceat tertio prouoca.c.Raynaldus,verb. à cuius sententia de testam.glos.in c.2.verbo iuramentum de iuram.calum.in 6.

Quòd est intelligendum,quando videlicet vtraq; pars est præsens, secus vero si alter ex litigatoribus sit absens, nam tunc benè potest fulminari processus absq; litis cõtestatione, vt tenet Bart.in d.l.1.C.ne lice.tertio prouo. & in l.ab hostibus § sed quod simpliciter n.10.ff.ex quib.caus. maio. bonus tex. in l.final. §.illud C. de temp. appellat. & hanc dicunt communem opinionẽ Franc.de Ripa in l. naturaliter 9. nihil commune n.189. ff. de acquir. poss. Couar.in d.c.Raynaldus §.2 n.1. tenẽt communiter Scribent.in cap.per tuas, vbi Dec n.11.de appel. & vt receptissimum tradit Didac. Perez in l. 1. tit. 3. lib.3.ordi.veter.pag.517. col.2. versic. quæro sextò.

Quod sanè est limitandum,modò, vt in prima instantia lis fuerit cõtestata, secus vero si non fuit,quia tunc etiam si pars contumaciter sit absens,nõ poterit procedi ad diffinitiuam in instantia appellationis, vt in c. veniens in fine de renuntia. & in d. c. per tuas, & ibi communiter Doctores, signanter Immol.n. 7. Præposit n 4. Franc. n.9. Dec.num.5.

10 Hodie tamen in nostro Regno limitatio hæc non procedit immò indistinctè tenendum est, procedi posse in causa appellationis absque litis contestatione, modò in causa principali fuerit lis contestata, modò non: illud enim quòd dicitur,procedi non posse in causa appellationis absq; litis contestatione

ne parte absente, & contumace, quando in causa principali non fuit litis contestata: sane intelligitur verum, quando videlicet ad substantiam, & validitatē iudicij erat necessaria litis contestatio in eadem causa principali, aliàs secus, cùm eiusdem naturæ sit causa appellationis, cuius est causa principalis, vt tradit eleganter Oldrad. consil. 22. incipit, Quæstio prima. Ang. in l. 1. ff. an per aliū caus. appellat. quos sequitur Dec. in d. c. per tuas n. 12 sic limitans supradictā cōclusionem. Sed certum est, quòd hodie in Regno non est necessariū præcise, vt in causa principali fiat litis contestatio, neq; ad id reus, saltem in causa ciuili, compelli potest, siquidem reus intra nouem dies non contestans, habetur pro cōfesso, vt in l. 1. tit. 4. lib. 4. Recop. nouæ. Et quòd non compellatur reus litem contestari, tenet Greg. Lup. in l. 3. tit. 16. p. 3. verbo, *e non*, ad med. ū gloss. mag. licèt non bene sigat pedes, & vt receptissimū in Regno cōtra Villalob. resoluit Olanus diligēs in concord. antinomia. iur. litera l. n. 39. sentit Don Anto. de Quesada in libello quæst. iur. cap. 30. n. 15 quod & praxi receptissima Regni receptissimum est, quidquid fluctuā, ac parum sibi cōstans dixerit Didac. Perez in l. 1. tit. 3. lib. 3. ordi. veter pag. 516 colum. 2. ver sic. quæro quarto. ergo in causa appellationis, & sic coram prædictis iudicibus deputatis procedi potest ad sentētiam diffinitiuam absque litis contestatione, etiamsi in prima instantia lis non fuerit contestata: & ita praxis obseruat receptissima.

11 Quarto infertur, quòd post factam ab appellante causæ conclusionem, ex forma huius legis non poterit ampliùs intra decem dies proximè sequentes instrumentum, aut aliquod genus probationis produci, vt in d. c. cū dilectus de fid. instrum. cap. pastoralis de caus. possess. & propriet. c. auditis de procurat. Speculat. in tit. de conclus. & renūtia. n. 3. Bald. in auth. iubemus num. 8. de iud. & in l. si accusatoribus circa fin. C. de accusat. Alex. in l. nominatim n. 6 ff de liber. & posthumis. Dec. in cap. quoniam contra n. 118. de probat. tradunt repetentes in d. l. admonēdi ff. de iur. iur. resoluit Couarr. in pract. quæst. cap 20. n. 8. Regia l. 19 tit 8 lib 3. fori l. 54. tit. 16. p. 3. in fin. verb. & in practica obseruatur.

Conclusio namq; in iure nihil aliud est quàm renuntiatio quædam omniū probationum, & allegationum, quæ transeunt in vim actorū, & processus, adeò vt nihil aliud restet, quàm sententiam proferri, vt est glos. ordi. & recepta in d. c. cum dilectus verb. conclusum, & ibi Abb. & Scrib. de fid. instru. simil. gl. in auth. de testib. §. quia vero nulli, verb. concluserint, tradit Paulus Castr. in auth. at qui semel n. 4 & 10. C. de probat. Ias. in repet. d. l. admonendi n. 51. Roder. Xuar. in allegat. 5. pag. 127. nam & apud Latinos concludere idem est quòd perorare, ac finem allegationibus, & cæteris iudicij controuersijs imponere; quòd, & sermone Hispano antiquo dicitur *cerrar razones*. Constat enim hoc ex Cicerone in Verrem, vt aliquando, inquit, totam huius generis orationem concludam, ac definiam.

12 Et in tantum est verum, quòd post causæ conclusionem non possunt instrumenta produci, vt procedat, etiam si producantur ad declarationem eorum, quæ iam ante causæ conclusionē producta fuere. Ita Ludouic. Roma in d. l. admonendi colum. 6. Vital. de Cāb. in tract. clausu. cap. an possit renuntia. probat. col. 7. circa princ. refert. Socin. in regul. 184. amplia. 2. de quo est text. secūdum eumdem Ludouic. Roma. in c. auditis de in integr. restit. qui tex. minimè hoc probat: & nescio quo modo hoc inducat Roma. Eādem sententiam tenent Caeialup. n. 25. Franc. de Curt. n. 62. fallen. 3. Cato Sacho n. 26. in d. l. admonendi, ad quod Cato allegat. tex. in c. inter, & in c. auditis de exceptio Sed certè illa duo capita non sunt in illo tit.

Con-

Contrariam sententiam tenet Ioan. Andr.in additio.ad Specul.tit. de teste §.nunc vidēdum sub n.18. litera g. vbi ait,quòd qui per lapsum termini articu los nouos dare non potest,datos tamē poterit declarare,& contra Roma. tenent expresse Ias.in repe. d.l.admoēdi n 61.Fel. in d.c.cum dilectus n.11.& latiùs idem Fel.in c.licèt causam n. 18. limit.10. de probatio. Soc. in reg. 312. falleo.7.& in reg. 184. superiùs citata, fallen. vlt. Sebast. in additio.ad Abb. in d.c. cum dilectus, in princ. litera c. Ripa.in rubri. ff. si cert. peta. n.24. & hæc est verior, & communior opinio, quæ optimum habet fundamentum in l.hæredes palam §.si quid post ff. de testam. vbi qui declarat nihil noui agit, & ita ex eodem tex. tenet ibi Bart. cōmuniter receptus,bonus etiam text.in l.si cui §.sed si quæratur ff. si serui.vendic. tradit Ias.in l. non dubium n. 10. C.de legib.*Dec.*in cons.423.in fine, & in l.petens n.6.C.de pact. vbi resoluit, quòd iuri declarandi numquam præscribitur,ac proinde terminus quantūcumque probationum exclusiuus, & per consequens conclusio in causa nō debet præcludere viam declarandi intra tempus debitum producta.

13 Et confirmatur,quia licèt actor non possit libellum mutare post litem contestatam, potest tamen illum declarare,vt tenet Bart. per illum tex. in d. l. hæredes palam §. sed si notam ff de testam.& in l. edita n.43. C. de edendo, vbi etiam Paul. Alex. & Ias. & Dec. & cæteri Doctores communiter.

14 Sed aduertendum tunc demum per missa est declaratio per productionem instrumentorum post causæ conclusionem,quoties talis declaratio versaretur circa aliqua verba dubia instrumentorum antea productorum, secus verò quando versaretur circa mutationem, aut supplementum eorum, quæ intra tempus debitum producta sunt, nempè quia instrumēta producta erāt sub obscura, quia nimis breuia,& truncata,circa substantiam eorum: nam & talis declaratio non admitteretur post causæ conclusionē, ita notanter declarat Bal.in d.l.edita n.43. Dec.n.49. Alciat. verb. emendari pag. mihi 118. in minimis,vbi Alciat.testatur, hanc esse communem opinionem : ita etiam declarat Paul.Castr.in d.§.si quid post n.4.vel quia instrumenta antea producta erant ita generalia, & incerta, quæ nullo modo concluderent, vt per Oldrad. in cons. 167. incipit ante omnia, quē sequitur Felin. in d.c.licet causam n.18.limit.10.vers. sed hanc limitationem tenet Dec.in d.c.pastoralis,n.24. de exceptio. & declarat Montal. in l. 30.tit.16.par.3. verb. *Fallado con alguno*.Denique quando instrumenta non ad veram,&propriam declarationem, sed ad emendationem producerētur, minimè admitti debent, quia huiusmo di productio nō esset probationis productæ declaratio, sed noua quædam probatio, quæ regulariter post causæ conclusionem non admittitur.

15 Ex quo inferri potest intellectus,& declaratio ad l.35.Tauri,quæ hodie est l.9.tit.4.lib.5.Recop.nouæ, vbi expresse cauetur, quòd commissarius non potest reuocare testamētum,quod semel virtute commissionis confecit, quantumcumque ipse reseruauerit facultatem addendi minuendi, aut declarandi,nam illius legis dispositio (meo quidem iudicio) procederet, quoties declaratio esset talis,quæ mutaret substantiā eorum,quæ iam disposita essent,nempè supplendo, vel minuēdo, prout ipsa lex dicit:secus vero quando declaratio esset necessaria,puta circa aliqua verba dubia dispositionis, & testamenti cōfecti,nam & huiusmodi declaratio puto quòd ab illa lege prohibita non sit,per d.§.si quid post, & in specie ita tenet expresse Mencha.lib.1.de success.creatio. §.4.n.4. versic. vnde fortè illa lex, quod in practica est singulare.

16 Amplia secundò, vt nec ex officio possit iudex talia instrumenta post causæ conclusionem recipere, quia recipere parte producente, non est merum offi-

officium impartiri, sed ad petitionem patris producentis. Ita tenet expresse Bal. in l. final. n. 43. C. de edict. diui Adriani tollen. quē sequitur Gre. Lup. in l. 34. tit. 16. p. 3. verb *carta o instrumento*: immò cum hìc simus in ciuilibus, non posset iudex ex mero officio id agere, quia esset in facto supplere, quod regulariter est prohibitum, vt in l. vnica C. vt quæ desunt aduocat. part. iud. suppleat, & ibi Bald. not. tradūt Scribent. in l. 4 §. hoc autem iudicium ff. de dāno infecto.

17 Amplia tertiò, etiamsi instrumenta producantur incontinenti post causæ conclusionem, nam adhuc admitti nō debent, secundum Bald. ita ampliantē d. c. cum dilectus ibidem n. 4. & ibi Felin. n. 11. Ias. in d. l. edita n. 13. Dec. n. 29. C. de edendo Rip. in d. l. admonendi n. 51. Tiraq. de retract. conuentiona. §. 1. glos. 5. n. 23. Socin. in reg. 184. amplia. 3. Didac. Perez. in l. 20. tit. 4. lib. 2. ordi. etet. pag. 247. col. 2 versic. est tamen notandum.

18 Rationemque huius ampliationis Bald. assignat, nempe quia quoties est quæstio momenti, ea quæ incontinēti fiūt, nō videntur inesse per l. Thais §. intra ff. de fideicomiss. libert. vbi illud quod aliàs prodesset, si intra tempus appositum in dispositione fieret, factū post tempus non prodest, & Bald. rationem commēdat Ias. in l. ita demum C. de procurat n. 4. & in l. lecta n. 15. ff. si cert. pet. Anto. de Fano de pigno. 4. part. princip. n. 4.

19 Sed contra Bald. vrget nimis glos. in l. Pōponius §. ratihabitationis verb. contestationem ff. de procur. quæ docet, paria esse exceptionem dilatoriam opponi ante litem contestatam, vel incontinenti per tex. in l. petens C. de pact. ibi: Seu antecessit pactum, seu post statim interpositum, ex quo text. deducitur, parem vim habere, quòd pactū interponatur ante stipulationem, vel statim post. Cum qua glos. in d. §. ratihabitationis transit ibidem Bart. & eā sequuntur Alex. n. 13. Iason. n. 14. Dec. n. 29. in d. l. edita tenet Innocent. in d. c. pastoralis circa princ. de except. Specul. in tit. de satisd. §. viso num. 10. & ibi Ioan. Andr. in additio. Idem Alex in l. ita demum n. 9. vbi Ias. n. 3. limit. 2. C. de procurat. Felin. in c. qualiter & quādo n. 30. prope fin. de accusat. & est cōmunis opinio teste Hippol. in l. 1. §. diuus n. 13. ff. de quæst. teste etiam Didaco Perez in addit. ad Segur. in l. 3. §. final. n. 7. ff. de lib. & posth. & authoritate d. glos. contra Bald. in d. c. cum dilectus contrariam sententiam tenet Ripa in d. l. admonendi n. 52. resoluens, quòd instrumenta possunt produci incontinenti post causæ conclusionem, ex regula tex. in d. l. lecta.

20 Et vltra supradicta contra Bal. facit glos. in l. 1. verb. tempore solutionis C. de solut. & liberat. vbi parificantur, vel quòd electio fiat ante solutionem, vel incontinenti post, quam sequitur ibidem Bald. sequuntur, & alij, ex quibus videtur, quòd Bald. opinio tuta nō sit, siquidem in casu vtriusque glos. quæstio etiam momenti considerari posit, nam vterq; terminus in suo particulari exclusiuus sit, vt in specie optimè perpendit Abb. in d. c. cum dilectus n. 4. vers. nam terminus litis cōtestationis: quid enim obsecro interest quoad momenti quæstionem fiat ne actus post causæ conclusionem, vel post litis contestationem; quid ergo erit dicendum?

In hoc Hieron. Butigella in repeti. d. l. lecta ex n. 22. vsq; ad n. 24. difficultatem hanc sentiens, ingenuè fatetur, se non intelligere quid sibi Bald. voluerit, dum scripsit, quòd quoties est quæstio momenti non videntur inesse ea, quæ incontinenti fiunt: miraturq; ibidem Iasonem cur tā sobriè circa hoc fuerit loquutus in d. l. ita demum C. de procurat. ibi enim Ias. tantummodo dixit, prædictam gloss. in d. §. ratihabitionis limitari, ex text. in d. §. si intra, quasi apertiùs voluerit, quòd in casu d. glos. quæst. momenti non debet cōsiderari, & in casu c. cum dilectus sic. Deniq; Butigella residet, quòd in casu d. cap.

d. c. cū dilectus requiritur, quòd actus verè fiat intra certum tempus, & quòd post temporis momentum iā nōn sit locus purgationi moræ: & in casu d. gloss. sufficit, quòd actus ficte fiat, cum tex in d. l. secta, quo fundatur prædicta gloss. loquitur per verbum, credūtur, quod non veritatem, sed potiùs fictionem denotat, atque Butigella hoc esse verissimum ait.

Mihi vero Butigellæ declaratio nō omnino concludit, nec difficultatem penitus enetuat, quia lic èt respectu casus d. § intra vera sit, & tenenda, cum ibi tempus appositum censeatur pro forma dispositionis, & per consequens (vt superius diximus) ad vnguem servari debeat, ac proinde formę non satisfieret, si etiam post temporis momētum servi ad rationes reddendas admitterentur; tamen respectu d. gloss. in §. ratihabitionis, difficultas remanet insoluta, quia adhuc momentum post litis contestationem factam considerabile videtur, nec maior ratiò dari potest, quòd in vno casu detur fictio, & in altero non, vterq; enim actus tam conclusionis, quàm litis contestationis dependet ex momento, in quo concluditur, vt in alio proposito subtiliter considerauit Bald. ipse in l. contractus n. 7. C. de fid. instrum. quem refert, & sequitur Greg. Lup. in l. 54. verbo *el dia*, tit. 18 part. 3.

Post hæc superuenit Dec. eandem considerans difficultatem in d. l. edita n. 29. dicens, sub dubio tamen, quòd Bald. extensio ad d. c. cum dilectus procedit re integra: gloss. vero in d. §. ratihabitionis procedat re non integra, & nihil amplius dicit.

21 Sed videamus nunc, quando in proposita specie dicatur res integra, vel non integra, vt inde percipi valeat, an Decij solutio vera sit: & in hoc Fel. in d. c. licèt causam n. 15. post Abb. ibi, n. 4. de probat. latiùs, & expressius idem Fel. in d. c. cum dilectus n. 35. resoluit, quòd in hac specie tunc dicitur res integra, vel non integra, quando videlicet ius aduersarij est illæsum, vel lęsum, & sic quando pars aduersa haberet testes, quibus possent instrumenta post causæ conclusionem producta reprobare, quod vernacule dici solet. *tener el derecho a saluo*, & res dicetur non integra, quando aduersarius nullos haberet testes, nempè quia iam perierunt, quibus eadem instrumenta reprobari possent. Ad cuius rei probationē vterque allegat text. in l. mancipiorum ff. de optio. legat. vbi est casus, quòd legatarius post terminum statutum ad eligendū nō admittitur nō re integra. Eadem solutio colligitur ex gloss. in c. sæpe de verb. signi. & tenet Paul. Cast. in d. l. admonendi n. 28. quamuis ibi nō agat de huiusmodi difficultate, de qua nobis sermo est. Sed re vera Decij solutio difficultatem nostram non aperit, vt vides: ridiculum enim esset, & præsertim in casu huius legis post conclusionem factam examinare, vtrum ius aduersarij læsum, vel illæsum ad hoc, vt instrumenta post causæ conclusionem producta admittantur necne, nā interim, quòd de hoc cognosceretur, transiret terminus decem dierum iudicibus ad causam diffiniendam assignatus, & sic lis remaneret indecisa, & per consequens iudicia essent illusoria, quod non est dicēdum, vt in c. causam quæ 1. de iudicijs.

22 In huiusmodi tamen difficultate, meo quidem iudicio, aliter puto dicendum, nam licèt fatear, quòd Bald. extensio vera sit, & tenenda in actu practico ex d. §. intra, vbi momentum considerabile est, ad id, vt forma dispositionis seruetur, quæ non per fictionē, sed specificè adimpleri debet, iuxta Decij resolutionē in cons. 681. n. 28. & meliùs in cons. 542. n. 7. & sic quòd instrumenta non admittantur, etiam incontinenti post causæ conclusionem, quemadmodum ex illo tex. serui moram purgare volentes non admittuntur) attamen ratio vera, & fundamentalis extēsionis Bald. illa est, quia ex quo semel litigator in causa conclusit, & per consequens

sequens renunciauit omnibus probationibus, quæ in iure, & in facto consistant, vt superiùs visum est; proculdubio ampliùs admitti non debet, vt nouas probationes producat, ne contra factum proprium veniat, quod regulariter non licet, vt in l. post mortem, & ibi Bart. ff. de adoptio. l. si quis maior C. de transact. & ita colligo ex Paul. Castr. in d. l. admonēdi n. 26. & 27. vbi resoluit, quòd stante cōclusione in causa, videtur sibi ipsi contradicere, qui vult instrumenta producere, cum contraria allegans non admittatur, nec audiatur, vt resoluit Ias. in l. naturaliter §. nihil commune n. 2. ff. de acquir. poss. quæ ratio cessat in casu d. glos. §. ratihabitionis: vbi nulla interuenit tacita, aut expressa exceptionum renunciatio, obidque nimirum si ibidem fictio, de qua in d. l. lecta locum habeat, ad hoc vt exceptio dilatoria incōtinenti post litem contestatam admitti debeat, & hoc puto in hac specie esse verissimū, licèt agnoscam Bucigellæ rationem sustineri posse: vos cogitate.

23 Amplia tertiò in probatione facti, quæ post sententiam opponi posset, prout est exceptio falsitatis iuxta l. diuus ff. de re iud. & in l. 2. C. si ex fals. instrum. & not. Abb. in c. licèt causam n. 5. de probat. nam adhuc talis exceptio opponi non potest post causæ conclusionem. Ita dixit Cardin. in d. c. licèt causam in princ. quem sequitur, & cōmendat Felin. in d. c. cum dilectus n. 11. de fid. instrum. Socin. in d. reg. 184. amplia. 4. vbi hoc bene declarat.

Nec obstat, quòd esse conclusum in causa, & sententiam latam esse parificantur, vt in l. si rein §. final. ff. de euictio. & tenet Bart. communiter receptus in l. si mater §. eandem ff. de except. rei iud. & sic quod cum exceptio falsitatis, possit opponi post sententiā, ita possit opponi post cōclusum in causam ad hoc respondeo, quòd prædicta æquiparatio non procedit affirmatiuè, sed negatiuè tantum: ne ex tali æquiparatione resultet iuris repugnā-tia: cum regulariter ex d. c. cū dilectus non admittantur probationes post conclusum in causa: æquiparatio enim tantummodo eo casu facta intelligitur, quo de iure fieri potest, & non aliàs, vt in c. indemnitatibus §. penul. de electio in 6. tenet Bart. in l. 1. §. lex falcidia n. 1 ff. ad l. falcid. Dec. in cons. 46. num. 2.

24 Quartò amplia in exceptione, quæ orta fuit etiam post causę conclusionē, nam adhuc talis exceptio, aut aliqua probatio super ea admitti non potest post ipsam causæ conclusionem. Ita tenet expresse Abb. in d. c. pastoralis n. 11. de exceptio. vbi etiam Felin. n. 16. Innocent. in d. c. pastoralis n. 1. super glos. conclusum de caus. posse. & propriet. & hanc dicit veriorem, & cōmuniorem Couarr. in quæstio. pract. c. 26. n. 3. versic. huius autem opinionis, & quamuis Dec. in d. c. Pastoralis n. 9. de except. contrariam teneat sententiā, eamq; admittat Couarr. loco proximè citato, quando videlicet essemus in instantia, in qua à sententia statim pronuncianda, nec appellari, nec supplicari possit, prout est in casu huius legis: tamen, quidquid vir ille doctissimus dicat, à cōmuni non est recedendū, vt ipse paulò inferiùs dicit, & præsertim communis opinio est seruanda in casu huius legis, vbi post causæ conclusionē decem dumtaxat dies supersunt iurisdictioni iudicum, intra quos vix causa diffiniri potest, ac iudices instrui possunt, nedum probationes super noua exceptione admitti.

25 Amplia quintò, etiamsi testes intra tempus triginta dierum huius legis iurauerint: nā adhuc post causæ conclusionem examinari nō possent: quia cū dictus terminus habeat vim peremptorij, vt sæpe dictum est, & per consequēs assignatus fuerit ad iura partium producendi, certè nō sufficit quòd testes iurent in termino, sed quòd intra terminū examinentur, quia verba legis intelligi debent de probatione integra; cum solum iuramentum non ostendat quid-

quidditatem testimonij, ita tenet Bal. in Rubr. C. si ex fals. instrument. n. 10. quem sequitur Fel. in d. c. licèt causam n. 20. de probat. de quo ait esse tex. in c. 1. de restitut. spoliat. in 6 & in c. pia, de except. & colligitur optimè ex Bartol. in l. damni §. Sabini n. 8 ff. de damno infecto, vbi ponit practicam, quo pacto debeat pars instare ad hoc, vt testes intra terminum peremptoriũ examinentur, ne lapsus præiudicet.

26 Et hinc infertur intellectus, & declaratio ad d. l. 2. tit. 21. lib. 4. Recopil. quæ expresse cauetur, quòd debitor, cuius bona pro executione capta fuerunt, teneatur probare exceptiones intra decem dies, quia cum illa lex loquatur de probatione integra, certè nõ sufficiet, quòd testes intra illum terminũ iurẽt, & post terminum examinentur; sed necesse est, vt intra eosdem decẽ dies, & iurent, & examinentur, & ita in specie tenet Auend. de mand. Reg. lib. 1. c. 16. n. 1. Didacus Perez in l. 5. tit. 8. lib. 3. ordi. vet. pag. 646. col. 1. & 2. & ita praxis receptissima Regni obseruat.

27 Amplia sexto, vt supradicta conclusio procedat etiam respectu tertij oppositoris, qui pro suo interesse cõparuit in iudicio, ad coadiuuandum aliquem ex litigatoribus, nam post causæ conclusionem probationes producere volens admitti non debet, quemadmodum principalis litigator non admitteretur secundum Innoc. in c. cum super n. 6 de iudic. vbi etiam Ant. de Butrio n. 8. Fel. in. n. 15. Ang. in l. à sententia, col. 3. ff. de re iudic. Perusinus in l. si suspecta colum. 2. ff. de inofficioso testam. Bald. in l. si parentes in princ. C. de euict. Bart. in l. si perlusorio §. 1. n. 3. ff. de appel. vbi Innocentij sententiam Barr. admittit dumtaxat, quando tertius oppositor sciuerit litem agitari, & in ea causa testes produci, & publicari, quasi negligens fuerit in non comparendo tempore congruo, secus si ignorauerit, argum. text. in l. sæpe ff. de re iudic. & Bart. restrictionem sequuntur Panorm. in c. veniens, el 2. n. 7. de testibus, vbi etiam Fel. in. n. 18. idem Abb. in d. cap. cum super n. 30. Mat. de Afflict. decis. 235.

Ego tamen Innocentij sententiam puto indistinctè veram esse, & in praxi admittendam, ex ratione tex. in c. vlt. vt litependente in 6. vbi generaliter disponitur tertium in iudicio pro suo interesse cõparentẽ debere assumere litem in eodem statu, in quo eam inuenit, verba text. sunt, *Eos in illo statu in quo ipsam inuenerint, decernimus admittendos*, & istam opinionem indistinctè sequuntur ibi omnes Scribentes quã pariter sequitur Couarr. in pract. quæstio. c. 13. n. 2. vbi affirmat, ita apud suprema Regia tribunalia receptum esse. Cuius rei ea ratio est, quia tertius comparens arctari omninò debet eisdem terminis, & regulis, quibus ipsi principales litigantes arctantur, vt docet Bart. communiter receptus in l. si eo tempore in fine C. de remiss. pigno. & vt receptissimum ita resoluit Vantius, tit. quis possit dicere de nullitat. num 25.

28 Quod tamen est limitandum, nisi tertius oppositor sit minor, vel alius præuilegiatus, qui iure minoris gaudeat, nam tunc beneficio restitutionis in integrum posset admitti etiam post causæ conclusionem, vt per Matt. de Afflict. in decis. 15. & resoluit Couar. in pract. quæst. c. 14 n. 3. Dum tamen restitutio ad producendas probationes petatur intra quindecim dies post factam publicationem, iuxta l. 3. tit. 8. lib. 4. Recop. & ita per Couar. loco proximè citato.

In casu verò legis nostræ hoc non erit admittendum, cum minor aduersus lapsum Instantiæ non restituatur, vt in l. properandum §. final. C. de iudicijs, & nos latiùs scripsimus supra quæst. 5. num. 12. vbi videas, ne idem sæpius repetamus: de limitationibus tamen ad cap. cum dilectus, quę ad casum huius legis applicari possunt, videndus est Abb. ibidem. & Felin. videndi etiam sunt Doctores in d. l.

d l. admonendi ff. de iureiurando, signanter Franc. de Curte, Cato Sachus, Lanfranc. de Oriano, & Ias. qui latiis mè materiam illius capituli tractant.

Cætera namque, quæ ad huius legis declarationem spectant, egit optimè Auil in forma secret. syndicat. verbo, *Condemnar*, Didacus Perez Salmantinus in l. 6. tit. 16. lib. 3. ordin. veter. quæ est eadem lex cum lege nostra: vbi vide.

Finis huius primi libri.

LIBER SECVNDVS & Responsum decimumsextum.

CAPVT PRIMVM.

DON Felipe, por la grácia de Dios Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Ierusalem, de Portugal, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Seuilla, de Cerdeña, de Cordoua, de Corcega, de Murcia, de Iaen, de los Algarues, de Algezira, de Gibraltar, de las Islas de Canaria, de las Indias Orientales, y Occidentales, Islas, y tierra firme del mar Oceaño, Archiduque de Austria, Duque de Borgoña y de Brauante, y de Milan, Conde de Absprug, de Flandes, y de Tirol, y Barcelona, Señor de Vizcaya, y de Molina, &c. Al Principe Don Felipe, nuestro muy caro y muy amado hijo, y a los Infantes, Prelados, Duques, Marqueses, Cōdes, Ricos hombres, Oydores de las Ordenes, Comendadores, y Subcomendadores, Alcaydes de los Castillos, y casas fuertes y llanas, y a los del nuestro Cōsejo, Presidente, y Oydores de las nuestras Audiencias, Alcaldes, y Alguaziles de la nuestra casa y Corte, y Chancillerias: y a todos los Corregidores, Assistente, Gouernadores, Alcaldes mayores, y ordinarios, Alguaziles, Merinos, Preuestes, y a los Concejos, y Vniuersidades, Veintiquatros, Regidores, Caualleros, Iurados, escuderos, oficiales, y hombres buenos, y a los Capitanes de la gente de nuestras guardas, Comissarios, Capitanes, y Alferez, y Aposentadores de la gente de infanteria, que por nuestro mandado se leuantan en estos Reynos, y proueedores de las nuestras armadas, y fronteras y otros qualesquier subditos, y naturales nuestros, de qualquier estado, preeminēcia, y dignidad que seā, o ser pueden, de todas las ciudades, villas y lugares, y Prouincias destos nuestros Reynos, y Señorios: ansi de

los que aora son, como a los que seran de aqui adelante, y a cada vno, y qualquier de vos, a quien esta nuestra carta, y lo en ella contenido toca, y puede tocar en qualquier manera, salud, y gracia. Sabed que auiendo entendido, como los labradores que cultiuan la tierra han venido a necessidad, de manera que tomã fiado lo que siembran, y ganados con que labran: y ansi las tierras, por ser mal cultiuadas, no acuden con el fruto que solian, y con lo que dellas cogen, no puedẽ pagar lo que deuẽ, y vienen a ser presos, y fatigados: y que las otras personas que tienen cortijos, y heredades de pan lleuar, las dexan sin cultiuar, ni aprouecharse dellas. Lo qual, y lo que para el remedio dello se ha pedido por los Procuradores de las Cortes, que al presente celebrauamos en esta villa de Madrid. Visto en el nuestro Cõsejo, y con nos consultado, por animar, y esforçar mas a que la labrãça no cesse, y para conseruacion, y aumento della, fue acordado que deuiamos mandar, dar esta nuestra carta: la qual queremos que aya fuerça de ley, y prematica sanccion. Fecha, y promulgada en Cortes, por la qual mandamos las cosas siguientes.

CAPVT PRIMVM.

PRimeramente, que los labradores que por sus personas, o por sus criados, y familias labraren, no puedã ser executados por deuda deuida por carta, o contrato, o en otra qualquier manera, en sus bueyes, mulas, ni otras bestias de arar, ni en los aperos que tuuierẽ para labrar, ni en sus sembrados, ni baruechos, en ningũ tiempo del año, aunque no tengan otros bienes. Saluo por los pechos, y derechos a nos deuidos, o por la renta de las tierras, del señor de la heredad, o por lo que el tal señor les huuiere prestado, y socorrido para la dicha labor, y en estos tres casos, quando no tuuieren otros bienes de que puedan ser pagadas las dichas deudas, y que en vn par de bueyes, mulas, o otras bestias de arar, no puedan ser executados en los dichos tres casos, ni por otro alguno.

SVMMARIVM PRIMI capitis.

1 *EXecutio prohibita est in bobus, & mulabus, & in cæteris animalibus agricultura, & rebus necessarijs eius, & in seminatis, fundisque cultis, quos vulgus appellat* (Baruechos) *licèt agricola alia bona non habeat, exceptis tribus casibus, videlicet propter iura, & debita re-*

ta regalia, & pensionem domini fundi, & propter pecuniam colono eius mutuatam, ad effectum agricultura sumptus (quod intelligendum est in alia bona non habente) sed in nullo casu potest executio fieri in vna iuga boum, vel mularum, vel aliorum animalium predicta agricultura.

2 *Executio non habet locum in bonis agricultura, etiamsi sit pro debito ex delicto descendente.*

3 *Priuilegia agricolis concessa in cap. 1. nostra legis originem habent ab alijs prioribus legibus, tam iuris communis, quàm partitarum.*

4 *Capitulum primum nostra legis non corrigit pradictas leges, à quibus originem habet, sed potius eas corroborat, & resoluitur vt in n. 5 sequenti.*

5 *Lex posterior, quando videatur priorem derogare.*

6 *Declaratur lex 15. & 19. tit. 2. lib. 8. Recopilat. circa pænas impositas noniter conuersis Regni Granatensis, qui Arabigam linguam loquuntur, & resoluitur vt in 7. leges qua in eorum dispositionibus non sunt contraria, vtraque dispositio locum habet, vide vt in num. pracedenti 4.*

7 *Casus non expressus in lege, regulariter habetur pro omisso.*

8 *Casus à lege omissus in dispositione iuris communis manet, & aliorum iurium.*

9 *Leges qua diuersas pœnas pro vno delicto imponunt, & de earum prioritate apparet, non qua earum corrigat alteram, vtrum ex dispositione vnius legis corrigatur alterius dispositio.*

10 *Iudices in iudicando communiorem sententiam sequi debent.*

11 *Contractus ante promulgationem huius legis celebrati an iudicari debeant per eius dispositionem, & resolue vt in num. 11.*

12 *Leges ad futura trahuntur, nisi nominatim, & expresse caueatur, quòd ad praterita extendantur.*

Declaratur pradicta regula, vt in d. numero 11.

13 *Princeps nunquam voluisse videtur per verba generalia legis, reuocare quastiones iam decisas.*

14 *Boues, vel mulas aratorias ad creditum venditor vendens, quas emptor ad solutionem earum specialiter obligauit cum clausula de non alienando, poterit ne venditor pro earum solutione, virtute dicta hypotheca in bonis pradictis executionem facere, & resoluitur vt in numer 14. & 15. & 16. vsque ad n. 19. 20. & 21.*

15 *In executione incipiendum est per bona specialiter obligata, & ad generalia non est deueniendum, nisi in speciali hypotheca excussione facta: sed intellige vt in num. 20.*

16 *Dominium rei vendita an transferatur in emptorem, pretio non soluto, vide ex n. 17. vsq. ad n. 19.*

17 *Contractus contra prohibitionem legis, & in entionem celebratus effectum non habet, nec nomen contractus meretur.*

18 *Contractus contra expressam prohibitionem, & intentionem celebrati sunt ipso iure nulli.*

19 *Ciuilis, nec naturalis obligatio nascitur ex contractibus nullis.*

20 *Hypothèca in cõtractu apposita, ex qua contra prohibitionem, & intentionem legis deuenitur, est nulla ipso iure, quia prohibita executione, censetur etiam esse prohibita pignoris & hypothecæ obligatio, & eaue à Doctore Collantes contrarium tenente.*

21 *Executio an possit fieri in bobus, vel animalibus aratorijs, vel ad agricultura in partitis, qua dominus fundi colono eius venadit.*

22 *Executio non habet locum in bonis priuilegiatis agricola, nisi constiterit priùs alia bona agricolam non habere.*

23 *Dominus fundi an teneatur probare agricolam non habere alia bona, nisi priuilegiata.*

24 *Quomodo probatio fieri debet, vt cõstet agricolam alia bona non habere.*

25 *Executio an possit fieri in bonis priuilegia-*

legiatis nobilis, de quibus loquitur l. 3. & 4. tit. 2. lib. 6 Recopil.

26 *Executio an possit fieri in bonis priuilegiatis nobilis, quoties prædicta bona specialiter sunt obligata.*

27 *Nobilis an possit tacite, vel expresse, priuilegio suæ nobilitatis renuntiare.*

28 *Agricola, vtrùm possit cum iuramento renuntiare priuilegijs huius legis.*

29 *Priuilegium huius legis domino fundi concessum, an extendatur ad alium tertium pecuniam mutuantem agricolæ, vel aliam rem, ad expensas, & vtilitatem agriculturæ.*

30 *Leges, & cõstitutiones Regni, an extēdātur extra suos casus, ad alios similes, in quibus eadem ratio militat, vide vsque ad num. sequentem.*

Priuilegia non extenduntur vltra suos casus, vide vt supra num. 30.

32 *Formam huius legis obseruare, vtrùm necessarium sit pro forma substantiali.*

32 *Forma legis in dubio præsumitur substantialis.*

33 *Omnia contra huius legis facta, sunt nulla ipso iure.*

34 *Forma huius legis quæ sit.*

35 *Agricola, quis propriè dicatur, & de quo hac lex loquatur.*

36 *Executio an fieri possit in bobus, vel mulabus, vel in cæteris bonis agricolæ priuilegiatis, specialiterq; obligatis ad solutionem pretij cum clausula de non alienando, vel sine ea, si tempore quo animalia prædicta venditor vendidit, emptor nõ erat agricola, sed cum prædictis bonis agricola factus est.*

37 *Priuilegia huius legis extenduntur ad agricolas, qui per substitutum, per suosq; famulos agriculturam exercent.*

38 *Priuilegia immunitatem concedentia restringenda sunt.*

39 *Cessionarij fisci, dominique fundi, vtrū gaudere debeant priuilegijs fisci, dominique fundi cedentis, quoad executionem prohibitam in bonis exemptis agricolarum.*

40 *Cessionarius fisci non gaudet immunitatibus, & priuilegiatis fisco concessis ratione contemplatiue: sed tantum ratione rei, quæ priuilegia regalia in iure dicuntur.*

Caput primum.

EX decisione huius cap. primi nostræ legis manifestè apparet, in bobus, & mulabus, & cæteris animalibus aratorijs, & in rebus agriculturæ necessarijs, executionem prohibitam esse, vt ex verbis eius constat: sed cùm nostra lex, ac eius primum capitulum excipiat tātū tres casus, in quibus in prædictis animalibus, & rebus ibi contentis prædicta executio prohibeatur, firmauit regulam incontrarium tacite & expresse, vt in prædictis omnibus bonis prohibita sit, vt in c. quoniam frequenter, vt lite non contestata, & in l. Imperator ff. de postulando. Secundò, quia prohibitum ad tempus, censetur post tempus permissum, vt tenet Bald. in l. obseruare §. proficisci in 3 q. ff. de officio procons. dicens valere argumentum à contrario sensu in prædicto casu.

Sed aduertendū est, quòd prædicta priuilegia originē potiùs trahūt à legibus iuris communis quàm partitarū, vt in l. executores, & authent. agricultores C. quæ res pignori obligari possunt, Iaso in l. num. 1. ff. de ferijs l. 4. tit. 13. p. 5. & iure Regio, Recopilat. in l. 5. & 6. tit. 17. lib. 5. & in l. 25. tit. 13. lib. 8. Recopil. quæ priuilegia ampliata sunt fauore agricolarū, quæ vertitur in publicam vtilitatem, vt ex decis. proœmij huius legis constat. Sed quod primò notādum, ac aduertendum est, priuilegia huius legis concessum fuisse agricolis, de quibus in hac lege fit mentio, licèt debitum, pro quo fit exequutio in bonis, de quibus supra, ex delicto descendat, vt probatur ibi: *Por deuda deuida por cartaexecutoria, o en otra qualquier manera*: hæc enim verba latissima sunt, & comprehendunt quæcumque debita, ex qua-

cum-

eumq; causa prouenientia, & hanc sen tentiam tenet Parlado. quot. differēt, different 79. in c. 1. huius lecturæ: sed
3 cū diximus, prædicta priuilegia ab alijs leg bus iuris communis, & partitarum dependere, quæritur vtrùm dispositio
4 huius posterioris legis corrigat prædi-cta iura anteriora. Et respondeo, quòd nō, sed potiùs eas corroborat, quia lex quæ ad corroborationē legis antiquæ venit, non videtur eam corrigere, sed cum ea concordare, & concurrere, vt vtriusq; dispositio locū habeat, vt in l. 1. §. dixerit aliquis ff. de publicanis c. fœlicis §. per hoc quoque de pœnis in 6. Abb. in c. sanctæ Mariæ n. 32. de consti
5 tut. Sed quando dicatur legē posterio rē anteriorē corroborare, respōdendū est, quoties nihil per posteriorē expres se disponitur, nec declaratur, quia legū correctio nunquam datur, nisi quatenus in lege expressum sit, vt in l. præcipimus in fine C. de appell. tenet Barr. in authent. qui relictum n. 1. C. de indi cta viduitate tollenda. Greg. Lup. in glos. 9. post principium legis 7. tit. 13. part. 6 & in glos. 1. in fine legis 5. tit. 4. part. 3. vbi tenet pragmaticam Catholicorum Regum statuentem Iudices habere debere ætatem viginti & sex annos ad officium iudicaturæ obtinen dum, non corrigere d. l. quintam, parte qua statutum est, quòd ad obtinendū prædictum officium debēt iudices esse viginti annorum, quia prædicta pragmatica loquitur tantum cum iuris peritis, & literatis, & correctio legum euitanda est.
6 Ex quo infertur declaratio ad l. 15. tit. 2. lib 8. Recopil. & ad l. 19. d. tit. & lib. quia super earum intellectu aduocatos aliquos dubitare vidi, videlicet si earū pœna pecuniaria imposita nouiter conuersis Regni Granatensis loquentibus Maurorum linguam debeat executioni mandari, vel pœna dictæ legis 19. in qua non fit mentio de pœna dictæ legis 15 in qua quæst. videtur tenendum. dispositiones vtriusque legis locum habere, & confirmatur hoc
7 ex l. commodissimè, & l. Gallus §. & quid si tātum ff. de lib. & posthum. vbi casus non expressus regulariter habetur pro omisso: nam illud quod in lege
8 omittitur, semper manet indispositione alterius legis, & cùm dicta l. 19. nihil dixit de pœna pecuniaria, iste casus omissus est à dicta lege, & sic pœna d. l. quintæ in eius dispositione mansisse constat.
9 Confirmatur etiam prædicta senten tia ex traditis, Ant. Gomez in tomo va riat. 3. c. 5. n. 38. de delictis, conclus. 4. vbi ait, quòd quoties diuersæ pœnæ pluribus legibus ponuntur, & non apparet expresse, nec tacite, quæ earum corrigat alteram, tunc neutra corrigit, nec dispositio vnius tollit dispositionē alterius, quamuis de prioritate, vel posterioritate legum constet, vt in l. quotiens, versic. si ex eodem facto ff. de actionibus, & obligat. & ibi notant Albericus, & alij Doctores. Bart. in l. 1. ff. de vi bonorum raptorum Bald. in l. in eum C. de furtis, tex. notabilis in l. prætor. edixit §. si dicatur ff. de iniurijs cū alijs, quos refert in d. loco Ant. Gom. qui tenet opinionem prędictam communem esse, quamuis idem Gometius contrariam tenet, qui Salicetum sequitur eandem tenentem in l. qui sepulchra C. de sepulchro violato, columna penultima dicentem, legem nouā posteriorem pœnā eius corrigere, & tollere primam, pro qua adducit tex. in authēr. vt nulli iudicum §. si verò quādo collat 9. tex. in authēt. sed hodie C. de adulterijs cum alijs iuribus, quæ ibi refert Ant. Gom. qui huius secundæ opinionis fuit, dicens Albericum eā vidisse practicare, & iure regio probatur in l. 1. Tauri, quæ est l. 3. tit. 1. lib. 2. Recop. qua expresse disponitur, per leges nouiores iudicandum esse, idem tenet Azeu. in d. l. 3. n. 15.
10 Et licèt in foro conscientiæ teneatur iudices iudicare secundum communio rem sententiā, vt in c. nobis de verborū significat. & in l. 1. ff. de officio quæsto ris, & in princ. instit. de hæredibus In

Bb 3 stituend.

ſtituend. Bart. & Doct. in l. 1. C. de pœna iudicis qui male iudicauerunt, relatus per Iaſ. in authen. nouiſsima C. de inofficio teſtam. & ipſe Gom. in d. loco confitetur primam opinionẽ magis communem eſſe, iure tamen noſtro Regio procedit ſecunda, quæ non obſtantibus iuribus pro prima opinione adductis tenenda eſt.

11 Sed animaduertendum eſt, vtrùm diſpoſitio huius legis extendatur, & cõprehendat contractus ante promulgationẽ eius celebratos. Cui difficultati reſpondẽdum eſt, quòd non, quia eius diſpoſitio non de præteritis, ſed de futuris intelligenda eſt, lex enim ſemper ad futura trahitur, niſi nominatim, & expreſſe ad præterita extendatur, vt in

12 cap. fin. de conſtitut. l. leges C. de legibus in hæc verba: Leges, & conſtitutiones futuris certum eſt dare formã negotijs, non ad facta præterita reuocari, niſi nominatim, & de præterito tẽpore, & adhuc pendentibus negotijs cautũ ſit l. fin. tit. 14 p. 3. l. 6. tit. 1. lib. 2. Recop. ergo lex noſtra de futuris negotijs intelligenda eſt.

Sed in præſenti & propoſita quæſt. diſtinguendum eſt, videlicet, quod aut agitur de agricolæ captura cauſata ex contractu ante promulgationẽ huius legis celebrato, aut poſt. Primo caſu nõ poterit carcerari, ille enim actus carcerandi virtute illius contractus futurus eſt, qui ex diſpoſitione legis prohibetur, tanquam negotia futura, quæ non ſunt in iudicio deducta, vt notat Accurſius in authent. vt cum de appellatione cog. in princ. verbo referente, Bart. in l. omnes ff. de legibus, & nouiſsimè aduertit Parlad. quotid. different. differentia 79. n. 3. in lectura huius legis, & per conſequens carceratio, de qua ſupra, tanquàm actus futurus cenſetur prohibitus. Si verò agitur de fori renuntiatione agricolæ tanquã actus perfectus, qui infectus fieri nõ poteſt, retractari non debet, vt in l. cauſas C. de tranſactionibus in hæc verba cauſas, vel lites tranſactionibus legitimis finitas imperiali reſcripto reſuſcitari non oportet, Iaſ. in l. non dubium n. 14. C. de legibus l. 5. tit. 24. p. 3. Sed fallit ſi lex expreſsiſſet, quòd ad negotia, vel ad acta præterita extẽderetur: ſed hoc limitatur in negotijs iam deciſis, vt in d. l. cauſas, & Abb. in c. quoniam n. 9. Felinus eodem loco n. 3. de conſtitu-

13 tionibus, tunc enim ad acta, & negotia præterita non extenditur, quia non videtur princ. ipſem voluiſſe per verba generalia inſtaurare, & reuocare quæſtiones deciſas, tex. eſt cum gloſ. in c. cum ex multiplici de decimis. Fel. in c. fin de conſtitut. n. 3. l. 5. tit. 20. p. 1. ibi. *Otroſi.*

14 Animaduertenda eſt igitur in hac lectura quotidiana quæſtio, vtrùm ſi boues, vel mulæ vendãtur, vel alia animalia aratoria quæ emptor ad ſolutionem earum ſpecialiter obligauit cum clauſula de non alienando, & eo tempore erat agricola, emptor poterit, ne venditor pro ſolutione dictorum animalium in eis executionem facere ra-

15 tione ſpecialis hypothecæ. Et videtur quòd ſic nõ obſtante prohibitione noſtræ legis, quia in executione incipiendũ eſt per hypothecam ſpecialem, priuſquàm ad bona debitoris generaliter obligata deueniatur, vt in l. 2. C. de pignoribus: ergo in prędictis bonis priuilegiatis executio prius facienda eſt.

16 Secundo pro hac ſentẽtia facit text. in §. venditę quoque res, inſtitut. de rerum diuiſione, vbi dominium non transfertur rei venditę, dum pretium venditori non fuerit ſolutum, ergo vẽditor executionem in eis poterit facere, quia bona agricolę non ſunt. His ta-

17 men non obſtantibus, contrarium de iure tenendum, ac iudicandum eſt, & pro hac reſolutione primo pręſupponẽdum eſt, omne factũ contra prohibitionem, & intentionem legis nullum eſſe, neque aliquem effectum ſortiri poſſe, vt in l. fin. C. de ſententijs ex periculo recitand. l. non dubium C. de legibus, c. certum de reg. iur. in 6. l. cõtra legem

in 6. l. contra legem ff. de legibus, ibi: Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet. Sed in nostro casu lex
18 prohibet executionẽ in bonis agriculturæ dedicatis, ergo quilibet actus cõtra intẽtionem nostræ legis nullus est ipso iure, vt probat Batt. in l. vniuersa C. de precibus Imperatori offerend. n. 5. & per consequens omnis contra-
19 ctus huic intentioni contrarius erit etiam nullus: ex talibus enim contractibus nec naturalis obligatio nascitur, l. si non sortem in princip. ff. de condictione indebiti, Ias. in d. l. non dubium n. 8. Dominus Ferdinandus de Mendoça in lib. 1. c. 4. n. 34 disputationum iuris ciuilis, & sic in proposita quæstione specialis hypotheca nullum effectũ sortiri potest, sed potius annullatur, vt infra probatur. Et primò, quòd intentio huius legis resistat executioni in bonis agriculturæ necessariò apparet ex verbis nostræ legis in proœmio eius ib. *De manera que toman fiado lo que siembran, y ganados con que labran*, ex quibus verbis expresse videtur, legislatorem præuenisse casum propositæ quæstionis: frequentiùs enim solent agricolæ ad creditum animalia aratoria emere, quàm in pecunia numerata; & per consequens adaptari debet dispositio nostræ legis ad ea, quæ frequentius accidunt l. nam ad ea ff. de legibus: nec haberet locum prædicta dispositio, si ex causa specialis hypothecæ posset executio fieri in bonis agriculturæ necessarijs, effetque in fraudem legis, & eius intentionem contra iura supra proximè citata. Imputet sibi venditor, qui talem debitorem elegit, vt in l. si ab arbitro §. qui ex causa
20 ff. qui satisdare cogantur. Ex quo infertur hypothecam, etiam specialem de qua supra, in prædictis bonis, & animalibus aratorijs, prohibitam esse, quia cùm quid prohibetur, prohibitum est omne illud, per quod peruenitur ad illud, quod prohibitum est, vt in l. oratio ff. de sponsalibus l. final. C. de rebus alienis non alienandis, vbi prohibita alienatione prohibetur omnis actus, per quem ius adquiritur in re, vt pignoris obligatio, vel hypothecæ. Anton. Gomez tumo 1. cap. 12. numer. 39. ergo prohibita executione in bonis prædictis, censetur etiam prohibuisse pignoris obligationem, & hypothecæ: quo casu certissimum est, hypothecam, de qua supra, non valere. Hoc etiam confirmatur ex eo, quòd priuilegium datur semper præparanti ad actum, sicut illi qui est in actu, l. qui mittitur §. penultimo ff. ex quibus causis maiores, Ioan. Platea in l. 1. numer 3. C. de agricolis & censitis lib. 11. & sic prohibita executione, de qua supra, ex priuilegio nostræ legis censetur prohibita præparatoria ad ipsam executionem, scilicèt hypotheca, per quæ ad eam deuenitur. Et non obstat primum fundamentum contrarium, ex d. l. 2. C. de pign. quia eius dispositio non potest adaptari ad casum nostræ quæstionis, qui loquitur quando per executionem à primo creditore facta in bonis debitoris generalis hypothecæ, habente etiã specialem, præiudicatur alijs creditoribus posterioribus habentibus tantùm generalem: eo enim casu executio primi creditoris incipienda est in bonis specialis hypothecæ. Neque obstat secundum incontrarium adductum ex d. §. venditæ quoque res: ibi enim non transfertur dominium rei in emptorem, quoties inter partes actum fuit pretium rei statim venditori soluendum esse, secus si habita fuit fides de pretio, vt probatur ibi. Sed si is qui vẽdidit, fidem emptoris sequutus fuit, & ibi gloss. & Ioã. Faber. Auend. in resp. in tit. de exceptio. n. 54. Sed cũ in proposita quæst. venditor animalia, de quibus supra, ad creditũ vendidit, quorũ dominiũ emptor cõsequutus fuit in eis, vt in bonis priuilegiatis, prohibetur executio, & licèt cõtrariũ teneat Collãtes lib. 1 c 15. n 9 mihi tamen non placet. Sed quid
21 si dominus fundi colono eius ad creditũ aliqua animalia aratoria vendiderit,

vel aliu l ad vsum agriculturæ necessarium, vtrûm in eisdem bonis, vel alijs dedicatis ad agriculturam pro solutione eorũ possit executio fieri, quo casu tenendum est, quòd sic: quemadmodũ enim pro pecunia agricultori mutuata ad auxilium, & vtilitatem agriculturæ in bonis prædictis prohibita nõ est, ita etiam in casu propositæ quæstionis idem censendum est, quia venditio dictorum bonorum in vtilitatem eius agriculturæ versa fuit, & probatur expresse ibi. *O por lo que el tal señor les huuiere prestado, y socorrido para la dicha labor*, & vbi est eadem ratio, militare debet eadem dispositio, l. illud ff. ad l. Aquiliam, l. à Titio ff. de verborum obligat. Euerardus in loco à simili n. 1. fol. 102. Sed hoc intelligendum est, si agricola alia bona præter priuilegiata non haberet, vt probatur ibi: *Y en estos tres casos, quando no tuuieren otros bienes de que puedan ser pagados las dichas deudas*. fallit tamen si agricola vnum tantum parem boum haberet, in eo enim nullo modo & casu executio permissa est, vt probatur ibi: *Y que en vn par de bueyes, mulas, o otras bestias de arar, no puedan ser executados en los dichos tres casos, ni por otro alguno*, mutuans tamen pecuniam colono eius animaduertere debet, quòd in scriptura apponatur, quòd ad illũ effectum pecuniã mutuauit tãquã dominus prædicti fundi: prius etiam constare debet agricolam alia bona non habere, nisi priuilegiata, vt in eis executio fieri possit, quia est qualitas prohibitionis actoris, cui talis probatio incumbit tanquàm à lege requisita, Bart. in l. 1. § 2. ff. ne quid in flumine publico. Ioann. And in c. pro humani de homicidio lib 6. Thomas Grammat. decis. 65. num 2. prædicta enim qualitas inest in dispositione huius legis ibi: *Y en estos tres casos quando no tuuieren otros bienes*: creditor enim, scilicet dominus fundi, probare tenetur qualitatem, de qua supra, ex eo quòd agricola suam intentionem fundatam habet ex nostræ legis dispositione, & ille cui oportet, quòd executio non fiat, probare tenetur qualitatem à lege requisitam, ad eius intentionem fundandam, vt in l. magis puto §. non passis ff. de rebus eorum, text. in l 1. ff. de exceptio. Ant. Gomez tomo 2. variarum c. 1. 2. colum. n. 63. prædicta tamen probatio summatiè fieri debet.

24 Alio etiam modo constare poterit, agricolam alia bona non habere, nisi priuilegiata, scilicet quòd executor intimet agricolæ, quòd nominet alia bona, in quibus executio fiat, si executor in domo debitoris, alia bona nõ inueniret. Sed si creditor petat, quòd executio fiat in bonis priuilegiatis, & agricola habeat tãtum vnum parem boũ, vel mularum, tenebitur probare qualitatem, de qua supra, vt in prædictis bonis habeat locum executio, vt supra in numero præcedenti probauimus.

25 Ex quibus infertur idem esse dicendum in bonis priuilegiatis nobilis in l. l. 3. & 4 tit. 2. lib. 6. Recopil. in quibus pro debito ciuili prohibita est executio, etiamsi nobilis alia bona non habeat, vt resoluit Auend. indictionario verbo *cauallero*.

26 Licèt contrarium sentiat Baeza de inope debitore cap. 16. numer. 119. quod procedit, etiamsi nobilis bona eius priuilegiata vẽdiderit ad creditũ, eaque ad solutionem pretij specialiter obligaret: prohibita enim exequutione, censetur etiam prohibita pignoris obligatio, vel hypothecæ, vt ex fundamentis supra relatis, in simili quæstione adductis, super hypotheca ab emptore posita in bonis emptis agriculturæ necessarijs; vt in num. præcedenti 19 & 20 resoluimus.

27 Quæ sententia corroboratur ex communi, & recepta opinione à nostratibus plenè disputata asserentibus, nobiles tacitè, nec expresse priuilegio nobilitatis, renuntiare non posse, vt eleganter tenet Ioan. Gutierrez 1 part. cap. 16. n. 61. vbi refert plures, inter quos Cifuẽtes

in

in l. 79. Tauri, & ibidem Ant. Gomez, & idem 2. tom. in cap. de qualitate contractuum n. 54. Otalora de nobilitate 3. p. cap. 6. num. 3. Aviles in procemio capit. prætorum, glossa. num. 27. Burgos de Paz consil. 10. num. 17. & licèt Otalora in 2. p. tertiæ partis principalis num. 8. dubitet de hoc articulo, contrarium tamen sensit Greg. Lup. in l. 34. tit. fin. part. 7. idem Couar. in cap. quamuis pactum, secundæ partis num. 2. cum sequentibus, & hanc vt receptiorem, & communiorem sententiam sequitur Ioann. Gutierrez in d. loco Azeuedo in l. 4. & 5. tit. 2. lib. 6. num. 14. & hodie confirmata est prædicta sententia ex l. 14. tit. 2. lib. 16. in quaterno addito nouæ Recopilationi: ergo si expresse, nec tacite renuntiatio prædicta non valet, neq; hypotheca valere debet, nam cùm quid prohibetur, censetur prohibitum omne illud, per quod peruenitur ad illud, vt ex d. l. oratio ff. de sponsalibus probauimus.

28 Sed quid si prædicta renuntiatio cũ iuramento fiat, & de omnibus priuilegiis agricolis concessis, in quo articulo Collantes tenet lib. 2. c. 12. num. 5. vsque ad n. 7. prædictam renuntiationem valere, quia priuilegia de quibus supra, principaliter concessa fuere in fauorem agricolarum, & secundariò in publicam vtilitatem, vt probatur in procemio huius legis ibi: *Auiendo entendido como los labradores que cultiuan la tierra, han venido a necessidad, de manera que toman fiado lo que siembran, y ganados con que labran, &c.* & ibi: *Y vienen a ser presos y fatigados.*

Sed iis verbis non obstantibus, contrarium tenendum est, ex verbis expressis huius nostræ legis in d. procemio, ibi: *Visto en el nuestro Consejo, y con nos consultado, por animar, y esforzar mas a que la labrança no cesse, y para conseruacion y aumento della, fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra carta.* Ecce vbi expresse cõstat, causam finalem huius legis dispositionis augmẽtum agriculturæ esse, quæ principaliter dirigitur, & conuertitur in publicam vtilitatem, cum ex augmen-
29 to eius omnes commodum reportent, principaliter quia verba legis pro causa principali, & potentiori intelligenda sunt, vt in l. 1. § qui in perpetuum ff. si ager vect. vel emphyt. petatur, & per consequens prædicta renuntiatio non valet, nec iuramento firmari potest, vt in præiudicium tertij fiat, scilicet publicæ vtilitatis, vt resoluit in simili casu Matienço plures alios allegans in l. 2. titul. 2. glos. 3. lib. 5. Recopilat. numer. 17. Aliud dubium in præsenti lege se se offert, si præter dominum fundi locum alter mutuasset pecuniam conductori, ad expensas agriculturæ eius habeat idem priuilegium in prælatione pro dicta pecunia, quemadmodum dominus fundi, & videtur, quòd sic, quia ex pecunia eius fructus fundi acquisiti sunt, argumento textus in authentico de æqualitate dotis §. iis consequens ibi, Quia ex eorum substantia res acquisita est, & vbi militat eadem ratio, militare debet eadem dispositio, & per consequens habebit etiam ille mutuans eandem tacitam hypothecam, vt in l. interdum ff. qui potiores in pignori habeantur, & in l. licet G. eodem tit. l. 26. tit. 13. part. 5. in fine.

30 Sed iis non obstantibus, contrarium tenendum, ac iudicandum est: priuilegia enim rebus agriculturæ paratis, de quibus lege nostra fit mẽtio, personalia esse, & sequuntur tantũ personam domini fundi, cui conceduntur, vt in Clement. 1. de censibus, cap. priuilegium de regul. iur. in 6. licèt eadem ratio militet in casu simili, vt eleganter tenet Thom. Grammaticus decisione 28. num. 31. Card. Florent. in Clementina 1. quæst. 6. de testament. Afflictis in constitutione, prosequentes, & in cõstitutione, pœnam eorum, vers. tene menti. Secũdo, quia priuilegia nõ extenduntur extra

tra casus suos, vt in c. porrò de priuilegijs, Bart. in l. 1 C. de iuris & facti ignorantia, Rodericus Suarez in tr. *De las ganancias*, numer. 10. quoad hypothecam autem tacitam, de qua supra in proposito casu, certissimi iuris est, vt ex dict. l. 26. part. expresse constat.

Neque obstat quod diximus, quòd vbi militat eadem ratio, militare debet eadem dispositio, hoc enim intelligendum est secundum regulas iuris communis, non vero de legibus priuilegiatis: nam quod alicui gratiose conceditur, nec ad similia, & consequentia transitur, vt in l. 1 vers. planè, ex his ff. de constit. principum l. neq. e C. de decurionibus.

31 Nunc igitur oportet scire, vtrùm in executionibus, quæ possunt fieri in casibus exceptis in bonis agricolæ priuilegiatis, de substantia executionis sit, formam huius legis obseruare. Cui respondendum est, quòd sic, quia in dubio forma legis substantialis præsu-
32 mitur ex sententia Bald. in l. comparationes num. 5. vers. concedo illud C. de fide instrument. Decius in l. hac cõsultissima C. de testam. & in cons. 612. numer. 13. Menchaca de sucesionum creatione lib. 1. §. 4. num. 27. Tiraq. de retractu lignagier §. 36. gloss. 2. numer. 29. & est communis sentẽtia Roland. à Valle consil. 43. n[illegible]. tomo 2.
33 Ex quo infertur, omnia contra hanc legis formam facta, nulla esse ipso iure, vt in c. Pisanis de restitutione spoliat. l. cum ij §. si prætor ff. de transactione, tradit optimè Felinus in cap. cum dicta numer. 6. vers. gesta contra
34 formam de rescriptis. Sed quæ sit forma huius legis, & capituli, dicendum est, quòd sunt verba huius legis, scilicet modus, & ordo procedendi in iudicio summario executiuo super bonis priuilegiatis agricolę, in quibus per executorem fit executio.
35 Sed qui propriè dicantur agricolæ, vt priuilegijs, & immunitatibus huius legis gaudeant. Et videtur, quòd is qui per se, vel famulos suos terras colunt, & agriculturam exercent, vt probatur in nostra lege, ibi: *Que por sus personas, o por sus criados, y familia labraren*, affirmat etiam Collantes in commentar. huius legis, lib. 2. cap. 3 num. 4 fol. 84. vbi etiam tenet, quòd agricolæ prædicti, de quibus supra, gaudere debẽt priuilegijs nostræ legis, licèt animalia aratoria non habeant, nec terram cultam, quam vulgus appellat (*Barucchos*) Sed à prædicta sententia cauendũ est, nam si aduertas illa verba, *con sus bueyes y mulas*, essentiam, & dominium rei significant, argumento in l. in suis ff. de lib. & posthum. & quia verba legis semper debent assumi in potiori significatu, vt in d. l. 1. 9. qui in perpetuum ff. si ager vect. vel emph. vt petatur, quæ sunt forma essentialis dispositionis huius legis, vt constat ex doctrina Manticæ de coniecturis lib. 3. tit. 4. num. 2. per tex. in §. ante hæredis institutiam delegat. ex mente enim leg. latoris præsumendum est, priuilegia de quibus supra, concessisse agricolis, qui ex proposito agriculturam exercent, & habent animalia aratoria propria: aliter dispositio, & intentio legis defraudaretur.
36 Sed redeundo ad materiam executionis, de qua supra in n. 13 cum seq. super exemptione animalium aratoriorum casus quidã se obtulit, de quo consultus fui, vtrũ executio fieri possit in bobus, & bonis agricolæ priuilegiatis, quæ quis emit, & specialiter obligauit pro solutione emptionis prędictorũ bonorum, si tempore contractus emptor non erat agricola. Cui difficultati respondendum est, quia sicut in prælatione creditorũ non attenditur dies solutionis, sed dies contractæ obligationis, vt in l. 1. ff. qui pot. in pign. habeantur, sic in proposita quæst. attendendũ est tẽpus contractus, quia eo tempore nõ erat priuilegiatus, sed post contractum priuilegium superuenit, vt in l. chorus §. final. ff. de legat. 3. vbi seruus legatus fuit, & ante eius traditionem

hæres

hæres defuncti eum manumisit, quæritur, verũ seruus à legatario peti possit. Et respondet Consultus quòd sic, quia tépore legati erat seruus, licèt ex facto hæredis manumissus esset. Melius probatur ex l. si quis postea ff. de iudiciis, vbi ex priuilegio superuenienti non liberatur debitor à iurisdictione à principio contra eũ acquisita, licèt de alieno foro efficiatur: & sic dispositio huius legis in quæst. proposita debet intelligi, quã à lo tẽpore cõtract⁹ re⁹ erat agricola. Neq; obstat quòd in contrariũ tenet Collantes in d. loco lib. 2. c. 2. n. 1. & 2. dicens, priuilegia de quibus supra, cõncessisse tantum laborãtibus adhibentibus propriũ eorum personam, vel industriam, non verò laborantibus per substitutũ, vel famulos, qui pro hac sententia refert verba secund. cap. ibi: *Que las personas de los dichos labradores*, quæ verba inquit Collantes, quòd sunt referenda rãtum ad prima primi cap. ibi: *Que los labradores que por sus personas*, non verò ad cætera verba sequentia, ibidẽ, *o criados, o familia labraren*, quia hoc est falsum, nam illud verbũ *dichos*, cõprehẽdit omnes agricolas per se, vel famulos suos laborantes, quia relatiuũ est omnium illorum verborum antecedentium primi cap. supra refe ẽrum, scilicèt *que por sus personas, o criados, o familia labraren*, ex quibus verbis patet, priuilegia de quibus supra, legem nostram concessisse omnibus laboratoribus per substitutũ, vel famulos laborãtibus, referendo illud verbũ *dichos*, ad verba præcedentia, *que por sus personas, &c.* cũ nã illud verb. *dichos*, sit relatiuũ, comprehendit præcedentia verba, vt est glos. in l. fin. C. de neg. gest. l. 1. §. sin autem sub condit. C. de cadu. tollend. Aymon Cra. cons. 98. n. 11. & extẽditur ad remota, quãdo ratio diuersitatis reddi non potest, cur ad ea non possit extendi, & referri, vt in l. si prætorem §. deinde ff. ex quibus causis maior, idem Crau. cons. 148. neque extensio censetur prohibita de persona ad personã, quando non agitur de trahendo verbũ ad sensum, quem comprehendere non potuit idem Crau cons. 98 n. 19. Neq; obstabit quòd in specie huius legis ministerium personæ agricolæ consideratur tantum, & nõ sufficit per alterum adimpleri, vt in l. vnica §. ne autẽ vers. sin vero talis, C. de cad. tollend. nam intentũ principale huius legis est augmentũ agriculturæ, & quomodocũq; finis legis consequatur, siue per ipsum agricolam, vel per substitutũ, vel famulos agricultura exerceatur, debet gaudere agricola priuilegijs huius nostræ legis, dũmodo habeat qualitatẽ, de qua supra: causa enim huius priuilegij militat tam in laborante per suã personã, quã per substitutũ, vel famulos, & sic eadẽ dispositio militare debet ratione publicæ vtilitatis: in quo casu valet extensio Ias in l. cum quidam n. 27. ff. de lib. & posthum. 2. illa enim verba, *Que los labradores que por sus personas, o por sus criados y familia labraren*, sunt clara, & nõ indigent explicatione nec disputatione, vt ait Aym. Crau. cõs 239. n. 4.

37 Tertiò, lex nostra generaliter loquitur de agricolis laborantibus per se, vel famulos, & generalis loquutio nihil intactũ relinquit, & verbo generali omnia includũtur, nec debemus quidquã excipere de generali expressa cõcessione; vt idem Aymon tenet cons. 3 n. 1. quia verba legis sunt forma essentialis dispositionis. Mantica de coniecturis lib. 3 tit 4. n. 2. & sic tenẽdũ est, agricolas laborantes per se, vel famulos suos, immunitatibus, & priuilegijs, de quibus supra, gaudere, licèt contrariũ Collãtes dicat d. loco supra citato.

38 Neq; obstat, priuilegia immunitatẽ concedentia restringenda fore, vt in l. 3. de man. patri. lib. 11. & in l. 1. in fine ibi, Extraordinaria vt calcis coquẽdæ, arenæ fodiendæ l. 1. & fin. ff. de muneribus. & honoribus, Ioan. Platea in l. 1. n. 4. C. de agricolis & censitis lib. 11. quia in casu huius legis, & propositæ quæstionis, necesse non est priuilegia eius extendere: prædicta enim verba expressa & clara sunt,

Sed

39 Sed mirabilis quæſt. ſe ſe offert, vti ſi ceſsionarij fiſci, dominiq; fundi poſsint, vti priuilegio fiſci, vel domini fundi cẽ d ẽſs, ex hu⁹ noſtræ legis diſpoſitione, circa modũ exequendi in bonis agricolarũ priuilegiatis, in qua quæſtione videtur, quòd non ex eo quòd priuilegia immunitatẽ concedentia reſtringẽda ſunt, vt in d.l.3. de mu. patri. lib. 11. ergò ad ceſsionarios de quibus ſupra, priuilegium fiſci, vel domini non poteſt cedi. Secundò, quia priuilegium fiſci adhærens tantum eius perſonæ, nõ eſt ceſsibile, vt in regula priuilegiũ de reg. iur. in 6. Bart. in l. licitatio §. mercatores ff. de publi. & vectig. quæ in hoc tit. incipit, locatio, licet Bart. incipiat, licitatio, Bertachin in tract. de gabel. 6. p. 6. colum. Alex. in d. §. mercatores, & in l. ne quiſquam ff. de edendo Ant. Capit. deciſ. 127 num. 4.

40 Sed ijs non obſtantibus, in propoſita quæſtione contrarium tenendum, ac iudicandum eſt, hoc enim priuilegiũ adhæret actioni fiſci, & domini fundi, & ſic tranſit cum ceſsione actionũ domini cedentis, vt in dictis locis proximè citatis reſoluunt Bart. Bertha. Alex. & Capit. & quòd priuilegium prædictum adhæreat actioni, patet expreſſe, ibi: *Saluo por los pechos, y derechos a nos deuidos, o por las rentas de las tierras del ſeñor de la heredad, o por lo que el tal ſeñor les huuiere preſtado, y ſocorrido para la dicha labor.* Ex quibus verbis apparet, priuilegium huius legis dixiſſe, ad iura, tributaque regalia, ordinaria, & extraordinaria: & ordinatia tranſeunt in ceſsionarium, emptorem, vel donatarium, vt tenet Bart. in d. §. mercatores: extraordinaria vero, de quibus etiam diſpoſitio noſtræ legis loquitur tanquam lex generalis, quæ omnia comprehendit, tranſire etiã debent, ex eo quòd adhæret actioni competenti fiſco, pro regalibus tributis: idem eſt dicẽdum in priuilegio domini fundi: ratione & contemplatione enim publicæ vtilitatis cõceſſum eſt, vt probatur ibi in procœmio huius legis: *Y que las otras perſonas que tienen cortijos, y heredades de pan llevar, las dexan ſin cultiuar, ni aprouecharſe dellas,* iunctis illis verbis, *Viſto en el nueſtro conſejo, y con nos conſultado, por animar, y esforzar mas a que la labrança no ceſſe, y para conſeruacion y aumento della*, & per conſequens cum pecunia à domino fundi in mutum data colono, & agricolæ ad auxilium agriculturæ in reipublicæ vtilitatem vertatur, non perſonæ domini tantum, ſed reipublicæ pro pecunia mutuata priuilegium datur, & tanquam realis actio cedi poteſt, vt in l. penultima ff. de ſeruit. legata, & ibi Bart. & non obſtant iura in contrarium adducta: illa enim in priuilegijs mere perſonalibus loquuntur. Et hanc quæſtionem latius fundatam inuenies in cap. 3. ſequenti.

Caput ſecundum.

Qve las perſonas de los dichos labradores no puedan ſer preſos por deuda alguna, que no decienda de delito, en los meſes de Iulio, y los ſiguientes, haſta fin de Diziẽbre: y que el juez, o executor que contrauiniere, anſi a lo diſpueſto en el capitulo primero como en eſte, ſea ſuſpendido de oficio por vn año, y el acreedor que lo pidiere, por el meſmo caſo aya perdido, y pierda la deuda, y el labrador quede librẽ della.

SVMMARIVM.

1 *Agricola non poſſunt carcerari, in menſibus Iulij, & ſequentiũ, vſq; ad finem Decembris, niſi pro debito ex delicto deſcendenti: & improbatur opinio Doctoris Collantes aſſerentis, quòd ſicut agricola vnum parem boum tantum habens, in eo executio prohibetur, pro quocumque debito, ita etiam nullo tempore anni agricola capi poteſt.*

2 *Agricola an carcerari poſsit ex contractu celebrato antequam agricola eſſet.*

3 *Qua-*

3 *Qualitas personæ mutata non mutatur qualitas actionis originalis.*

4 *Iudicium inchoatum coram iudice competenti non mutatur, licèt alieni territorij quisque litigantium efficiatur.*

5 *Priuilegium superueniens ex facto priuilegiati, vtrùm annullet actum, & factum ante priuilegij euentum.*

6 *Priuilegium agricolæ superueniens non annullat renuntiationem fori antea factam.*

7 *Carceratio agricolæ pro debito ciuili facta, temporeque permisso, vtrùm accedente tempore prohibito, quo agricola carcerari non potuit, annullanda sit, & ab ea liberandus, vide vsque ad numer. 12.*

8 *Factum legitimum retractari non potest, sed intellige vt in n. 11.*

9 *Ius semel quæsitum per legem generalē, & communem, nunquam amittitur, sed semper retinetur.*

10 *Factum contra legis intentionem, & prohibitionem, est nullum ipso iure.*

11 *Lex vel statutum aliquid prohibens, licèt non procedat vltra annullando, actus in contrarium factus est nullus ipso iure.*

12 *Agricola tempore permisso carcerato, qui accedente tempore prohibito relaxandus ac liberandus est, vtrùm priùs debeat satisdare, vt tempore priuilegij transacto in carcerem reddatur, vide vsque ad num. 17.*

13 *Satisdatio nunquam datur nisi casibus à iure expressis.*

14 *Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi.*

15 *Lex noua casum omissum non declarans, eius declaratio in dispositione iuris communis manet.*

16 *Debitor ex causa iusta satisdare tenetur.*

17 *Debitor quando præsumatur suspectus de fuga.*

18 *Præsumptio fugæ cessat per bonorum mobilium possessionem.*

19 *Debitor quando teneatur iure Regio satisdationem præstare. Lex 3. tit. 16. lib. 5. Recopilat. declaratur ibi.*

20 *Iure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria locupletari.*

21 *Priuilegium interpretandum est, vt minùs ius tertij non lædat.*

22 *Priuilegium, quod generaliter intellectum derogaret ius tertij, reducendum est ad ius commune, etiam eo casu, quo ita redactum nihil operaretur.*

23 *Agricola bona immobilia non habens in territorio iudicis, coram quo conuenitur, an teneatur satisdare.*

24 *Agricola gabellarius, fiscique debitor, vtrùm possit carcerari in mensibus priuilegiatis pro debito ciuili, vide vsque ad num. 27.*

25 *Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi.*

26 *Lex si aliquid voluisset expressisset.*

27 *Agricola pro aliquo fideiussor existens de iudicato soluendo in criminali causa, vtrùm facta condemnatione contra reum principalem, possit fideiussor capi in mensibus priuilegiatis pro condemnatione pœnæ pecuniaria, vide vsque ad num. 33.*

28 *Accessorium sequitur naturam principalis, sed intellige vt in n. 32.*

29 *Actio fideiussoria accessoria est principali obligationi.*

30 *Fideiussor videtur se obligasse semper in omnem causam, quæ ex natura contractus prouenit.*

31 *Priuilegium reale transit semper cum re, & actione, cui priuilegium conceditur.*

32 *Fideiussor potius accipi debet in leuiorem causam, quàm principalis.*

33 *Nobilis fideiussor existens pro plebeio de iudicato soluendo, vel alio modo in aliqua causa criminali, non poterit carcerari pro principali reo debitore pro prædicta causa, & condemnatione.*

34 *Odiosa restringuntur potius quàm ampliantur.*

35 *Agricola, hæresque defuncti, non potest carce-*

carcerari pro debito ex delicto descendenti commisso à defuncto in mensibus priuilegiatis.

36 *Nobilis, hæresque defuncti, non debet pro debito ex delicto descendenti à defuncto commisso carcerari in tempore priuilegiato.*

37 *Agricola, vel nobilis, qui se depositarium constituit, depositum non restituẽs vtrum carcerari possit tempore priuilegiato, vide vsque ad n. 41.*

38 *Depositarius depositum non restituens delictum committit, postquàm requisitus fuerit, quòd depositum restituat, vide vsque ad n. 42.*

Depositum confessum non est vere depositum, neque gaudet priuilegijs veri depositi, ibidem vsque ad n. 42.

39 *Nobilis, depositum non restituens, vtrũ carcerari possit, postquam requisitus fuerit vsq; depositum restituat, vide vsque ad n. 41.*

40 *Priuilegiati sicut Doctores, Licentiati, & Aduocati, licet Bachalaures sint, nõ possunt pro debito ciuili carcerari, neq; pro restitutione depositi confessi.*

41 *Doctores, Licentiati, & Aduocati, de quibus supra in n. præcedenti, conueniri possunt eatenus, quatenus facere possunt tantùm.*

42 *Iudex executor, vel creditor; vtrùm in pœnam huius nostræ legis, & cap. incurrant, si mandauerint, vel executionem fecerint contra formam, & eius dispositionem, antequàm agricola priuilegium suum allegauerit, vel probauerit, vide vsque ad numerum 48.*

43 *Ea quæ accidentaliter proueniunt, & non insunt homini à natura, non præsumuntur, nisi probentur.*

44 *Omnia iura, ex anterioribus legibus, vel posterioribus interpretantur.*

45 *Ea, quæ in facto consistunt, non præsumuntur.*

46 *Agricola allegare tenetur, & probare prius priuilegium suum ad hoc, vt iudex, & creditor in pœnam huius legis incurrant, & vsq; ad finem causæ perseuerauerint in executione, declara vt in num. 52.*

47 *Priuilegium suum vnusquisq; tenetur allegare, & probare.*

48 *Pœna huius legis, & cap. vtrùm locum habeat aduersus petentes executionem contra agricolas notorios, & resoluitur vt in num. 50.*

49 *Notoria vnusquisq; præsumitur scire, nisi sit absens in alio loco, vbi verisimiliter potuit illud ignorare.*

50 *Agricola notorius nullus appellari potest.*

51 *Notoria quæ propriè dicantur.*

52 *Notorium dicitur esse iudici post conclusum in causa.*

53 *Executor, quomodo & quando in pœnã huius legis incurrat.*

54 *Quod quis mandato iudicis facit, dolo facere non videtur.*

55 *Non est sine culpa qui rei quæ ad se non pertinet, se immiscuit, vel extra mandatum iudicis aliquid facit.*

56 *Executor mandato iudicis euidenter iniusto obediens, an in pœnam huius legis incurrat.*

57 *Executor an teneatur obedire mandato euidenter iniusto.*

Executor meus à iudice requirente requisitus, vtrum audire possit agricolam, vel alium priuilegiatum circa capturam, contra eum petitam, ex debito ciuili, & circa executionem, in rebus agricolæ priuilegiatis factam, & in rebus priuilegiatis nobilis, & aliorum priuilegiatorum, ibidem.

58 *L. 1. tit. 25. lib. 5. Recopil explicatur. ibi in illis verbis,* Lo aya perdido, *contra Azeu. declaratur etiam l. 5. eodem tit. & lib. de nouo addita in nouo cõdice legum Recopil quæ inserta est d. tit. 25. lib. 5.*

59 *Verbum legis,* Lo aya perdido, *vel,* aya perdido y pierda. *vtrum importet confiscationem bonorum, & pœnarum ipso iure.*

60 *Verbum,* Lo aya perdido, *loquitur de tempore præterito, per quod applicantur bona, & confiscantur ipso iure.*

61 *Lex*

61 *Lex quæ geminatis verbis loquitur, importat confiscationem bonorum ipso iure.*

62 *Lex pœnam pecuniariam imponens, quæ fisco iudici, & denuntiatori applicatur, ipso iure opus est, per sententiã declarari, & sententiam in rem iudicatam transire, vt à prædictis bona confiscata apprehendatur.*

63 *Lex pœnam pecuniariam imponens, quæ ipso iure non applicatur fisco, sed venit confiscanda, & applicanda, per condemnationem sententiæ ante mortẽ rei, si post conclusum in causa, liquidatumq; maleficium, vel ante eius conclusionem reus confessus fuerit delictum, pœna pecuniaria legis transit contra hæredes rei defuncti.*

64 *Rusticus agricola executionem faciẽs in bonis priuilegiatis alterius agricolæ, vtrùm debitum amittat sciens illum agricolam esse, per informationem, vel alio modo, & vsque ad sententiam in causa perseuerauerit vide vsque ad numer. 72.*

65 *Rustici qui propriè dicantur.*

66 *Rusticis, & militibus parcendum est.*

67 *Rustici, & milites excusantur in casibus, quibus in iudicio læduntur aliquid omittendo propter temporis lapsum sicut in terminis à lege datis, & exceptionibus, quæ intra terminum non opponuntur.*

68 *Rusticæ mulieres priuilegijs, de quibus supra, gaudent.*

69 *Rusticis, & mulieribus, militibusque, de quibus in num. præcedenti, non subuenitur, nisi in casibus in iure expreßis.*

70 *Priuilegia non extenduntur extra suos casus.*

71 *Rustici, & milites subueniuntur errantes in iure in omittendo.*

72 *Rustico competit condictio indebiti, quando per ignorantiam iuris sponte indebitum soluerit: secus autem in sagacibus.*

73 *Contractus celebratus ex causa iniusta detrusionis carceris est nullus ipso iure; sed hoc limita, & lex qui in carcerem declaratur.*

74 *Metus carceris purgatur tantum pro parte pecuniæ, quæ sponte soluta fuit.*

75 *Argumentum à contrario sensu fortissimum est in iure, si contrarium expresse dispositum non sit.*

76 *Scriptura præsentari debet ante conclusionem causæ.*

77 *Rusticus vtrùm gaudere debeat priuilegijs suis, aduocatum habens, vt si habere poterat quem consulere.*

Rusticus an poßit restitutionem petere aduersus lapsum termini probatorij, vel ante conclusum in causa instrumenta non producens, vide supra ex n. 71. vsq; ad num. 75.

Lex 3. tit. 8. lib. 4. Recop. nouiter declaratur, vide d. n. 77.

78 *Rusticus an possit restitui aduersus lapsum termini ad appellandum à lege præfixi, & termini probatorij.*

79 *Rusticus beneficio legis secundæ C. de rescind. venditione renuncians subueniri potest, nisi de eius dispositione non esset certioratus.*

80 *Rusticus, mulierq; rustica subueniuntur, si intra nouem dies legis litem non contestati fuerint, contra Ioan. Gutier. contrarium affirmante, licèt in tribunalibus superioribus rigor legis non seruatur.*

81 *Desertio appellationis non datur, si appellationem reus non prosequutus fuit, & intra terminum à lege præfixũ, & coram iudice superiori non fuerit præsentatus, nisi ex causa iusta sit impeditus: hoc etiam limitatur in rusticis.*

82 *Restitutio non conceditur in contractu transactionis super lite mota, licèt quis enormissimè lædatur, tenet Greg. Lopez: sed contrarium est verius.*

83 *Rustici subueniuntur læsi in contractu transactionis super lite motas sed intellige tantum in læsione l. 2. C. de rescind. vendit.*

84 *Rustici tanquam indigni non priuantur hæreditate, in qua hæredes instituti sunt, si mortem defuncti petierunt ante aperturam testamenti; secus est in sagacibus.*

85 Ru-

35 *Rusticis mulieribus conceduntur tantum priuilegia, de quibus supra.*

Caput secundum.

1 EX verbis præsentis capituli iam cõstar agricolam carcerari non posse, pro quocumque debito ciuili, in mẽsibus de quibus in præsenti cap. expressum est, nisi debitum ex delicto descendat, ex quo sequitur, quòd si lex prædictum tempus excepit, firmauit regulam incontrarium, vt in reliquo tempore anni agricola posit capi, & carcerari, vt in c quoniam frequenter, vt lite non contestata.

Secundò, quia prohibitum ad tempus censetur post tempus permissum, vt in l. Imperator ff. de postul. l. pater filium §. fundum ff. de legat. 3. Iason in l. si minor num. 5. ff. de verborum obligat. Bald. in l. obseruare §. proficisci in 3. q. ff. de officio proconf. & leg. vbi ait, quòd quoties in statuto limitatur tẽpus, post tempus limitatum sumitur argumentum à contrario sensu etiam ad tollendum ius commune, ex causa limitationis; aliter enim lex vel statutum nihil operaretur. Et hanc sententiam tenet. Collantes in Comment. huius legis lib. 2. asserens, quòd sicut agricola vnum tantum bouem habẽs nullo casu, nec pro vllo debito in bonis agriculturæ priuilegiatis (licèt in casibus exceptis) possit executio fieri; ita nullo tempore anni capiatur pro debito ciuili, à quo in hac sententia recedẽdum est, non obstantibus fundamentis ibi ab eo adductis, potiùs enim sunt ad arguendum, quàm ad dispositionẽ huius nostræ legis demonstrandam? quia negari non potest, quòd si lex casum prædictum excipit, in quo agricola non capiatur, ex prædictis iuribus non maneat expressè dispositum in reliquo tempore permissum esse: nec potest dici, quòd administerium arandi boues, & agricola indiuidua sunt, cùm ad illum effectum possit laboratòr in locũ suũ alterũ subrogare. Secũdò, quia in priuilegio agricolæ principaliter non consideratur tantũ persona laboratoris, sed augmentum agriculturæ, vt in proœmio huius legis probatur, ibi: *Por animar, y esforzar mas aque la labrança no cesse,* & agricultura posset cessare, si executio fieret agricolæ vnam tantum iugam boum habẽti, quòd non est certum, ex eo quòd prædictus defectus posset adimpleri cum subrogatione prædicta. Tertiò, quia priuilegia interpretanda sunt eo modo, quòd ius tertij non lædatur, vt in l. si quando, & ibi Bald. in principio C de inofficioso testam. & extra casus suos non extendenda sunt, vt in cap. porrò de priuilegijs. Quartò, quòd agricola vnam tantum iugam boum habens, melioris conditionis esset, potẽtiorisque priuilegij, quàm qui habet plura animalia aratoria; absurdum que esset, & cõtra principalem, & finalem causam legis: plus enim agriculturam augent plura animalia aratoria habentes, quàm vnam iugam tantùm, & sic sine dubio propter menses, de quibus supra priuilegiatos, agricolæ capi possunt, siue vnam iugam boum tãtùm, vel plura animalia aratoria habeant; & licet Collantes vt supra contrarium voluit dicere, in fine tamen hanc meã
2 sententiam tenet ibidem. Dubitatur tamen vtrùm carcerari possit agricola in mensibus prohibitis, si tempore quo contraxit, non erat agricola. Et videtur negatiuam partem tenendam esse ex eo, quòd dispositio legis generalis est, & generaliter debet intelligi, vt in l. 1. §. generaliter ff. de leg. præstand.

3 Contraria tamen opinio verior est ex l. Pomponius la 2. ff. de neg. gest. vbi probatur, quòd mutata qualitate personæ, non mutatur qualitas actionis originalis; & sic tempus cõtractus inspiciendum est, non verò dies solutionis, & per consequens per priuilegium superueniens non debet mutari, ius semel quæsitum creditori, ex contractu

tractu antea celebrato, & sic agricola capi potest per contractum ante priuilegij euentum celebratum. Probatur etiam ex l. si quis postea ff. de iudicijs, & ex l. penult. ff. de iurisdictione omnium iudicium, vbi inchoato iudicio,
4 coram iudice comperenti, licet quisq; litigantium efficiatur alieni fori, non mutatur iudicium per priuilegium superueniens, nec natura originalis, & primordialis iudicij, ergo ad hoc vt agricola immunitate priuilegij gaudeat, tempus contractus inspiciendum est.
5 Sed in hac difficultate ita distinguendum puto, quòd aut priuilegiũ superuenit ex facto promittẽtis, & obligati, aut nõ. Primo casu, non potest annullari, nec retractari, quod erat perfectũ antea, vt in §. item contra, instit. de inutil. stipulat. ibi: Sine facto promissoris, per argumentum a cõtrario sensu: quod in præsenti valet, & fortissimum est in iure. Idem probatur in l. si sub vna §. final. ff. de verborum obligationibus, l. si fundum ff. de fundo dotali. Et sic si priuilegium superuenit facto agricolæ, ipse non debet gaudere priuilegio agricolis concesso per
6 contractum antea celebratum. Idem est dicendum de renuntiatione antea facta per agricolam domicilij eius, vt in c. p. fin. de constitutionibus, & in l. leges C. de legibus. lex enim ad facta præterita tantum trahitur, & cum actus renuntiationis perfectus sit, non potest infirmari per legem nouam superuenientem, neque ius quæsitum, ex lege generali, l. si post mortem §. 1. l. non putaui §. sed si post mortem ff. de bonorum possess. contra tab. Nec obstat, dispositionem huius legis generalem esse, quia iura nostra per alia declarantur, & vt casus omissus maneret in dispositione iuris communis, & sic in casu propositæ quæstionis agricola capi potest, & valet renuntiatio prædicta.
7 Sed quæstio se se offert dubia, super quam sæpe dubitatum fuit, si agricola captus esset in tempore habili, & permisso pro debito eius, vtrùm accedente tempore prohibito, à carcere relaxandus, & liberandus sit. Cui difficultati videtur respondendum quòd non, per text. in cap. discretionem, & cap. penultimo, de eo qui cognouit consanguineam vxoris suæ.
8 Et in cap. factum de regulis iuris in 6. vbi factum legitimum retractari non potest, etiamsi veniat ad casum, à quo incipere non potest: & sic cum incarceratus sit agricola legitimo tempore, habili, & permisso, non poterit liberari, etiamsi veniat ad casum, scilicèt tempus, à quo captura incipere non poterat.
9 Secundò, ius semel quæsitum non amittitur, sed semper retinetur, vt in l. post mortem §. 1. l. non putaui § sed si post mortem ff. de bonorũ poss. contra tab. l. cum vxori C. quando dies legati cedit c. ab eo de elect. l. b. 6. ergo ius creditori quęsitum à captura tempore habili facta irritari nõ debet, accedẽte tempore prohibito capturæ prædictæ.

Sed ijs non obstantibus contrariũ tenẽdum est, & primò aduertendum, intentionem huius legis esse, augmentum, & conseruationem agriculturæ respicientem principaliter publicã vtilitatem, vt ex eius proœmio constat ib.: *Por animar, y esforçar mas a que la labrança no cesse, y para conseruacion y aumento della.* Et cũ in ijs mẽsibus, de quibus in præsenti fit mẽtio, agricolæ magis occupentur in eorum agricultura, & fructuũ collectione, intentio legis fuit vtilitatem publicã respiciens, vt in ijs temporibus agricolæ non vexarentur à creditoribus, & sic intentio legis tantum attendi debet, & per consequens, quidquid factum fuerit contra
10 intentionem legis, vel in fraudem legis, effectum nullum sortiri potest, & nullum erit ipso iure, ex d. l. non dubiũ C. de legibus ibi: Nec pœnas insertas legibus euitauerit, qui se contra iuris sententiam, seu à prærogatiua verborũ fraudulẽter excuset: nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum

contractum inter eos videri volumus [illegible] qui contrahunt, lege cōtrahere prohibente, probat Bart. in l. vniuersa C. de precibus imperatori offer. numer. 5. [illegible] in l. non dubium num. 9. [illegible] in d. l. non dubium, communiter [illegible] scribent. approbat [illegible] Fer-
11 dinandus de Mendoça lib. 2. cap. 4. disputationum iuris numer. 36. Et licèt lex, vel statutum, non procedat vltra annullando illud, quod prohibet, cùm tamen aliquid prohibeat, quod in contrarium fit, est ipso iure nullum, vt idē [illegible] in d. l. non dubium num. 17. Bald. ibi notabili 4 Greg. Lup. glos. 7. legis 28. tit. 11. part. 5. Et ita si creditori permissum esset agricolam debitorem suū capere prædictis mensibus prohibitis, intentio legis passim defraudaretur, quod prohibitum est, vt in l. contra leges 29. ff. de legibus, ibi: In fraudem vero legis facit, qui saluis verbis legis sententiam eius circumuenit. Confirmatur etiam hæc sententia ex text. in § item contra, Institut. de inutilibus stipulatio vbi post rem promissam effecta fuit sacra, & dubitatur, vtrū promissio valeat. Et respondetur promissionē tei euanescere, quia venit ad casum, à quo promissio incipere non poterat, vt res facta: ergo in casu propositæ quæstionis captura venit ad casum, idest ad tempus prohibitionis, à quo incipere non poterat, propter intentionem legis huiusmodi capturæ resistentem, vt probatur ibi. *No puedan ser presos en los meses de Iulio, &c.* Et nō obstat argumentum ex regula factum de reg. iur. in 6 illa enim regula procedit in facto cœpto, & nō consummato, vt ibi tenet Dinus, Bart. & Bald. in l. patre furioso ff. de ijs qui sunt sui iuris, idē Bart. in l. penult. §. fin. & ibi Alex. de verborum obligat. Et licet in casu huius quæstionis actus ille capturæ cœptus sit, & quoad capturā consummatus, effectus eius, qui solutio est, est in pendenti, & non consummatus, & accedente tēpore priuilegij, à quo captura incipere non potest, euanescit, & ab ea agricola relaxandus est. Sed tempore priuilegij [illegible] facto ad capturā reddi debet, quia creditor ius eum reducendi non amittit: nam quod differtur, non aufertur. Et hanc sententiam per alia iura tenet Doctor Collantes, quem post hæc scri-
12 pta vidi in Cōm. huius legis lib. 2. c. 4.

Dubitatur tamē, an agricola teneatur satisdare, quòd transacto tēpore priuilegiato redeat in carcerē, si debitū
13 nō soluerit. Et in hac quæst. præsupponendū est, quòd nullus satisdare cōpellitur, nisi in casibus à iure expressis, l. in omnibus bonæ fidei ff. de iudicijs l. quòd si in die ff. de petitione hæreditatis, l. inter omnes ff. qui satisdare cogan-
14 tur. Sed in casu huius legis de hoc nihil est actū, ergo tanquā lex generalis ge-
15 neraliter intelligenda est. Et sic casus iste vt omissus manet in dispositione aliorum iurium, vt in l. præcipimus C.
16 de appellat. Et ex causa iusta poterit agricola cōpelli satisdatione [illegible], vt in d. l. in omnibus, & in l. si arbitro ff. qui satisdare cogantur, ibi: Quod si medio tēpore calamitas fideiussoribus insignis, vel magna inopia accidit, causa cognita ex integro satisdandum erit: ergo agricola, qui inde tertiā fortunā venerit, satisd. recte [illegible] non in alio casu; (Inopia tamen prædicta intelligēda est, si immobilia bona non habet debitor, de quibus creditori satisfacere possit) vt in l. sciendū ff. qui satisdare co-
17 gantur, tex. in §. sed hodie instit. de satisdationibus, quia talis debitor præsumitur suspectus de fuga, vt in l. 1. & 2. & quæ ibi notatur per scribentes ff. in ius vocati, vt cāt Cinus in l. [illegible] in 2. oppositione C. vt [illegible] Et hāc rationem admittunt Bal & Ang. in d. l. scie-
18 dū in princ. & per possessionē bonorū immobiliū præsumptio fugæ cessauit, vt in d. l. 1. & 2. & per consequēs onus satisdandi, vt resoluit Rodericus Suarez in declaratione legis 2. lib. 2. fori In tit. *de los emplaçamientos*, in primo notabili num. 12. & iure Regio debi-
19 tor tenetur satisdare in fortunatione debiti præmissa, vt in l. 3. tit. 16. lib. 5 Recop.

quæ

quæ intelligenda est quoties debitor bona immobilia non possidet, vt tenet Matientius in d. l. 3. tempore tamen contractus prædicta bona possidebat, secus si non possidebat, quia tunc nec bona eius sequestari possunt: imputet sibi, qui talem debitorem elegit, vt in d. l. qui ab arbitro, §. qui ex causa, l. qui bona fide §. de illo ff. de dãno infecto, l. si is à quo ff. vt in possessio. legat. l. fin. C. de sponsalibus, Bart. in l. vltima ff. de ferijs, Paul. & alij in l. in omnibus ff. de iudicijs, Bal. in l. creditor 2. ff si certum petatur, Ioannes Lupus in repetitione capit. per vestras §. 9. numer. 4. Anton. Gomez in l. 65. Tauri num. 3. Greg. Lopez in l. 41. tit. 2. p. 3. in verbo: *Pero si no se hallasse* ad finem. Contrariã tamẽ opinionẽ tenet Xuarez in d. l. 2. tit. 3 *De los emplaçamiẽtos*, lib. 2. §. sed attente quòd si aliquis numer. 43. & 44. Tamen opinionem ptimam Gregorij sequor, quam Matient. tenet in d. l. 3. & loco, numer. 9. & hanc quæstionem indistinctè tenet Collantes in Commentarijs huius legis lib. 2. cap. 4. num. 8. dicens, quòd agricola pauper tempore prohibito accedente à carcere non debet relaxari, nisi fideiussorem idoneum dederit. Quæ sententia non procedit indistinctè, quia priùs constare debet, agricolam in deteriorem fortunam venisse post celebrationem contractus, vt in d. l. in omnibus, & in l. si ab arbitro ff qui satisdare cogantur. Creditori enim imputandum est, si debitorem pauperem tempore contractus elegit, vt expresse probatur in d. l. si ab arbitro §. qui ex causa. Neque obstat, quòd dispositio huius legis sit generalis, quapropter intelligenda sit si-
20 ne distinctione, statimque à carcere debitor relaxandus accedente tempore prohibito, quia vt casus omissus, hoc interpretandum est: aliàs enim sequeretur creditori maximum incommodum, contra regulam iuris naturæ ff de regul. iuris, l. nam naturæ §.
21 penult. ff. de condictione indebiti.

22 Secundò, quia priuilegium interpretandum est, ita quòd ius tertij minus lædatur, taliter quòd si generalitas prędicta derogaret, ius tertij reducendum est ad ius commune, etiã eo casu, quo ita redactum nihil operaretur, vt in l. si quando, & ibi Bald. in principio C. de inoffic. testam. Greg. Lopez in glos. 2. col. 10. post mediũ legis tertiæ, tit. 13. p. 6 ideo iustum, & æquum est, quòd si tempore contractus debitor erat soluẽdo, & postea in deteriorẽ fortunam, & paupertatem venerit, teneatur satisdare, quòd tempore prohibito transacto ad carcerem rediturus erit.

23 Sed quid si agricola in territorio iudicis, coram quo conuenitur, bona immobilia nõ habet, sed extra illud, vtrũ satisdare teneatur coram prædicto iudice, & Greg. Lopez in l. 41. tit. 2. part. 3. ibi: *En la tierra*, tenet quòd non, contraria tamen opinio verior est, & communior, vt tenet Bart. & Socinus, in l. sciendũ in principio, col. 2. ff qui satisd. cogantur, Roder. Suarez in d. l. 2. §. vlterius quæritur n. 2. quam sequitur Matient. in d. l. 3. glos. 9. n. 7. absurdũ enim esset, si creditor cogeretur peregrinari, contra l. sed hoc §. 2. ff. de procur. & fortasse metu expensarum posset litem deserere, quia aliud est habere bona extra territorium iudicis, coram quo conuenitur, aliud extra locum iudicis. Primo casu procedit sentẽtia Roderici Suarez, & Matient. in secundo verò non.

24 Nunc igitur in Commẽtarijs huius legis se se offert quæstio, de qua plures dubitare vidi, vtrùm agricola gabellarius, debitorque fisci, pro debito, ex eisdem gabellis descendenti possit capi in mensibus priuilegiatis. Et pro parte affirmatiua faciunt verba legis, ibi: *Saluo por los pechos, y derechos a nos deuidos*, in c. 1. Ex quibus verbis colligitur expresse, quòd executio permissa est in bonis agriculturæ dedicatis, in tribus casibus, de quibus ibi: quorũ vnus est, scilicet tributũ regale: ergo quoad capturam agricolæ idem censendum

eſt, cum eadem ratio militet in vno
caſu, quàm in altero.

25 Sed hoc non obſtante contrarium
tenendũ eſt, quia diſpoſitio huius legis
eſt generalis, & ita intelligenda eſt l. 1.
§. generaliter ff de legat. præſtand. &
per conſequens omnes caſus includit,
& comprehendit, vt ibi: *No puedan ſer
preſos por deuda alguna* quæ verba exce
ptuant tãtum debitũ, quod ex delicto
deſcendit: reliqua vero debita ſub illa
generalitate includuntur, vt in l. cum
prætor ff. de iudicijs, l. maritus C. de
procur. & excipiẽs firmat regulã incõ
trariũ, vt latè tradit Parlad. lib 1. c. 3. n.
26 7. rerũ quotid. Secundò, quia ſi lex vo-
luiſſet expreſsiſſet, vt in l. item apud La
beonem §. hoc interdictũ ff. de iniurijs
tex. in c. ad audientiam de decimis ibi:
*Nam ſi intelligeremus tantũmodo de noua
libus, vbi ponimus de laboribus, de nouali-
bus poneremus*, & ſic ſi lex voluiſſet agri
colã poſſe capi pro debito fiſcali, quod
de conductione gabellarum deſcẽdit
expreſsiſſet. Et nõ obſtãt prædicta ver
ba, *Saluo por los derechos a nos deuidos*,
quia diuerſum eſt agere de priuilegio
rei, aliud de priuilegio perſonæ quoad
capturam: fauor enim capturæ maior
eſt, quã qui conceditur rebus, & inſtru
mentis agriculturæ, quia libertas non
pro toto venditur auro, & miniſteriũ
perſonę agricultoris ſibi maioris cõmo
ditatis eſt, quã agriculturę inſtrumẽta,
cũ præciſe ex noſtra lege vnaiug i boũ
ei relinquenda ſit, cũ quo per famulos
poterit agricultor laborare, & hãc ſen-
tentiã tenet Collantes lib. 2. c. 5. ex n.
1. vſq; ad n. 4. in Comment. huius legis.
27 Dubitatur etiã vtrùm agricola, qui
pro aliquo fideiuſsit de iudicato ſoluẽ-
do, in cauſa criminali poſsit capi pro cõ
demnatione pecuniaria facta in prædi-
cta cauſa contra reũ principalẽ in mẽſi
bus exceptuatis, & videtur, quòd ſic,
quia cõdemnatio procedit ex delicto,
28 & obligatio fideiuſſoria ſequitur natu
29 rã principalis obligationis, vt in regula
acceſſoriũ de reg. iur. in 6. Sed actio fi-
deiuſſoria, & acceſſoria principali obli-
gatione, vt in l. hi, qui & in l. fideiuſſor
obligati §. fideiuſſor accip: ff de fideiuſ
ſor, l. ſententiam C. eodẽ tit. l. 1. tit. 12. p.
5. ergo fideiuſſor, in prædicto caſu car-
cerati poterit in tẽpore de quo ſupra.
30 Secũdò, fideiuſſor ſemper obligatur
in omnem cauſam, quæ ratione debiti
principalis prouenit principaliter, quã
do cauſa ex natura contractus naſci-
tur, vt in l. ſi quis pro eo §. ſi nũmos ff.
de fideiuſſoribus ibi, *In omnem enim cau
ſam acceptus videtur*, quæ ex ea nume-
ratione naſci poteſt, l. amiſsi § fideiuſſo
res ff. eodem tit. Bart. & Paul. gloſ. iun-
cto text. ibidem in l. quæro ff. locati, idẽ
Bart. & Iaſ. in l. nũmis ff. de in litem iu-
rando, ergo fideiuſſor, tanquam prin-
cipalis debitor in tempore prohibito,
vt ſupra, carcerari poteſt.
Tertiò, priuilegiũ rei & actioni con
31 ceſſum, tranſit ſemper cum re, & actio
ne læſa. l. 1. §. permittitur ff. de aqua quo
tid. & æſtiua, l. via, §. quæcũq; ff. de ſer
uitutibus vrban. prædiorum, l. viria ff.
de acquir poſſeſ. Sed creditor debitũ,
quod ex cauſa criminali procedit, cede
re poteſt, ſcilicèt actionem, quã cõtra
fideiuſſorem, & principalẽ reũ habet,
quia ius ſuum in alium quis transferre
poteſt, vt eſt vulgaris regula, ergo actio
ne ceſſa à prædicto creditore tranſibit
cũ natura, & qualitate principalis oblĩ
gationis, & per cõſequẽs agricola fide-
iuſſor pro prædicto debito ex delicto
deſcendẽti in caſu noſtro capi poteſt.
Sed ijs non obſtantibus contrariũ te
nendum eſt, ac iudicandũ in propoſita
quæſtione: in odiũ enim perſonæ delin
quẽtis priuatur agricola priuilegio no-
ſtræ legis, & pœna eius non egreditur
vltra perſonã delinquẽtis, vt in l. ſanci-
mus, C. de pęnis, c. quæſiuit de ijs quæ
fiunt à maiori parte capituli, l. 9. tit.
31. part. 7. & ſic agricola fideiuſſor in
prædicto caſu priuilegijs noſtræ legis
gaudere debet ex eo, quòd natura
actionis, quoad delictum non egredi-
tur vltra perſonam ipſiuſmet delin-
quentis: potiùs enim fideiuſſor accipi
32 debet in leuiorem cauſam, quàm prin-
cipa-

cipalis l. hi qui accessionis ff. de fideiussoribus, & ibi Bart. Et Paul. & non obstat, quòd accessorium sequatur naturã principalis obligationis, nam illud est verum respectu summę, loci, temporis, & causæ, quæ in obligatione principali deducta sunt, vt ex doctrina Bart. colligitur in d. l. hi qui. Secundò, tacitè neq; expresse nõ potest agricola priuilegio huius legis renũciare. Sed si in casu propositæ quæstionis agricola captus esset, sequeretur inde tacita renũtiatio eius priuilegij in fraudem, & intentionem nostræ legis, contra l. non dubium C. de legibus, & per consequens agricola non potest capi, in prædicto casu.

32

33 Ex quo sequitur, quòd nobilis, qui fideiussor existit in casu prædicto, non poterit carcerari in nullo tempore anni: ea enim iura, & fundamenta prædicta procedunt tam in casu agricolæ, quàm nobilis, vel cuiuslibet priuilegiati idem priuilegium habentis, & non obstat l. 79. Tauri, quæ hodie est lex 6. tit. 2. lib. 6. Recopilat. vbi nobilis carcerari potest pro debito, ex delicto descendenti, quia lex illa loquitur de ipsomet nobili, qui delictum cõmisit, ne occasione exemptionis nobilitatis delicta cõmittantur, vt resoluit Matien. in d. l. 6. glos. 1. n. 4 & sequentibus tit 8. lib. 5. Recopilat. quem sequitur Azeu. in d. l. 6. n. 1. quia virtus legis est, vetare, & punire iniusta, lex legis virtus, ff. de legibus l. 1. ff. de iustitia & iure, ergo ex d. ratione benè intelligi sequitur, quòd dicta lex 6. debet intelligi quoad personas nobilium delicta cõmittentium, & non de fideiussoribus nobiliũ,
34 iuxta d. l. sancimus, & tanquàm lex pœnalis, & odiosa, quæ restringenda
35 est, non potest extendi ad fideiussorem nobilem, vt in regul. odia sunt restringenda, de reg. iur. in 6. & hanc sententiam tenet Bouadilla in Politica lib. 3. c. 15. num. 24. contra Castellum in l. 79. Tauri in final. glos. in fine, qui contrarium tenet.

Ex quo infero, prædictam sententiam locum habere etiam in agricola, hæredeque defuncti pro debito ex delicto descendenti à defuncto commisso, qui in mensibus prohibitis non poterit carcerari, ex iuribus, de quibus supra. Neque obstabit text. in l. cum hæres ff. de diuer. & tempor. præscrip. vbi hæres succedit in omnibus iuribus & actionibus defuncti, realibus, & personalibus: nam ille textus debet intelligi quoad successionem omnium prædictorum iurium, non ad hoc, vt hæres puniatur ex delicto defuncti, quia eius morte actio criminalis extinguitur, vt in l. ex iudiciorum versic. final. ff. de accusat. l. vnica C. ex delictis defunctorum, text. in §. non autem omnes Institut. de perpetuis, & temp. actio. l. 25. tit 1. part. 7. & sic fideiussor agricola priuilegio suo gaudere debet.

36 Idem est tenendum in nobili, hæredeque defuncti, qui carcerari non po-
37 test pro debito eiusdem qualitatis à defuncto causato. Sed quid dicendum de agricola, vel nobili, qui se depositarium cõstituit, vtrùm carcerari possit,
38 pro restitutione bonorum depositi, licet depositum non tradat? Et videtur quòd sic, quia delictum committit qui depositum non restituit, l. qui depositum C. depositi, l. 1. §. qui furti ff. de ijs qui notantur infamia, & in duplum condemnatur, vt in §. quadrupli, vers. sed ad furti, institut de actionibus l. 8. tit 3 part. 5. & ibi Greg. glos. 2. Hæc tamen sententia sine distinctione vera non est: nam aut depositarius depositum negat, vel non. Primo casu delictum committit, vt probat Gregor. in d. l. 8. part. in glos. 2. ibi: *Si esse atal que lo recibio la negasse*, qui ponderat illud verbum, *La negasse*, & ait, quòd requiritur negatio depositi, vt pœna dupli habeat locum, & illud verbum, *La negasse*, est qualitas quædam à lege requisita, de qua ante omnia constare debet, vt delictum committatur l. diuus, & lex Titius ff. de testament. milit. & ibi Bart. alio etiam modo depositarius delictum com-

committit depositum non restituens, scilicet si in eius vsum depositum conuertat, vt in l. si is cui C. de furtis, quod etiam procedit in quibuscumq; alijs priuilegiatis, vt nobiles, & alij, qui pro debito ciuili non carcerantur.

Doctores etiam, Licentiati, & Aduocati, licèt vacchalaurei sint, ijs immunitatibus gaudent, vt tenet Auiles in c. prætorum in procemio n. 22. Parlador. lib. 2. rerum quotidian. cap. final. 5. p. §. 7. n. 21. 22. & 23. Palacios Rubios in repetitione Rubricæ cap. per vestras, de donat. inter virum, & vxorem §.
41 38. Idem sentire videtur Gregor. Lopez in l. 3. tit. 10. part. 2. & priuilegiati prædicti conueniuntur tantum catenus, quatenus facere possunt, glos. Bart. in l. miles ff. de re iudicata. Sed ad intelligentiam quæstionis, de qua supra, vtrùm depositarij nobiles, & agricolæ, vel alij priuilegiati, qui pro debito ciuili non capiuntur, neque incarcerantur, nisi pro restitutione depositi, vt supra diximus, scire oportet, qui veri depositarij dicantur: nam is qui verè depositum non accepit, sed confessus fuit accepisse, vt in scriptis plerumque solet fieri, verus depositarius non est, vt tradit Bald. Ang. & Aretinus, & Iaso in l. si ita stipulatus §. Grysogonus ff. de verborum obligat. & alij, quos refert Matien. in l 9. glos. 4. tit. 11. numer. 4 lib. 5. Recopilat. depositum enim fictum, & confessum non gaudet priuilegijs veri depositi, Bald. consil. 384. in fine lib. 1. Tiraquel. de retractu conuent. §. 4. glos. 6. numer. 14. & Matien. d. loco num. 4. & in casu depositi ficti, de quo supra, verissimum est, quòd agricolæ in tempore prohibito prædictorum mensium, & cæteri priuilegiati, de quibus supra in prædicto casu, non possunt carcerari.

42 Quæstio igitur etiã dubia se se offert, de qua plerumq; in praxi dubitare vidi, scilicet, quando iudex, creditor, vel executor, in pœnam huius legis, & cap. incurrant eius dispositioni contrauenientes. Cui difficultati respondendum videtur, quòd statim, quòd creditor eius petitione agricola debitor captus esset, iudex, vel executor, qui legi, & eius intentioni contrauenit, in pœnam eius cap. incurrere debent, vt probatur ibi: ***Por el mesmo caso aya perdido, y pierda la deuda***, nam illud verbum, ***por el mesmo caso***, latino sermone dicitur ipso iure, vel facto: ex quibus verbis illico in pœnam legis incidit, vt tenet Bart. in l. cõmissa ff. de publi. & in l. 1. ff. de priuat. delict. & in l. imperator ff. de iure fisci, & ibi Alexan. latè Felinus in cap. Rodulphus num. 48. cum sequentibus de rescriptis Marcus Anton. Pereg. de iure fisci in tit. de criminibus, quæ morte rei non extinguũtur, num. 7 Et hanc quæstionem in proposita specie discrit Collãtes, qui eandem sententiam tenet in Commentar. huius legis lib. 3. c. 10. n. 3.

43 Sed ijs non obstantibus contraria sententia verior est, scilicet priùs probare teneri executatum agricolã esse, ad hoc vt creditor, & iudex incurrant in pœnam huius legis. Ad quod supponendum est, quòd ea quæ accidentaliter proueniunt, & non insunt homini à natura, non præsumuntur, nisi probentur, vt in c. si fortè de elect. Abb. in c. cùm in iure, n. 7. de officio, & potestate iudicis deleg. Menoch. de præsumptione 14. lib. 6. num. 1.

44 Secundò, omnia iura, & eorum verba, ex alijs iuribus, & legibus anterioribus, vel posterioribus declarari debent, l. non est nouum, l. sed & posteriores ff. de legibus, & ijs præmissis dicendum est, illa verba, ***Por el mesmo caso aya perdido, y pierda la deuda***, intelligenda esse, si postquàm ab agricola allegatum, & probatum fuit, se agricolã esse, & creditor in eius petitione, & prætensione perseuerauerit, ***Por el mesmo caso aya perdido, y pierda la deuda***, aliàs autem dispositio, & pœna huius legis non habebit locũ: creditor enim, & executor, vel iudex non tenentur, scire vtrũ reus executatus sit agricola,

vel

vel non, quia priuilegium illud in alie-
45 no facto consistit, quod non præsumitur, & tanquam casus à lege omissus. Ita interpretari, ac declarari debet, vt in d. l. præcipimus. C. de appellat. Et nõ obstat, quod Collantes ait, quòd à significatione verborum legis non est recedendum, vt in l. non aliter ff. de legat. 3. & ex alijs iuribus, quia in proposita quæstione non recedimus à significatione verborum, sed quia verba legis ita interpretari debent, vt probauimus ex d. l. præcipimus. Neq; etiam obstab. 1. quòd per illud verbum ipso facto, vel statim in pœnam legis incurratur, quia illud intelligendum est in factis proprijs, quæ à delinquentibus non ignorari possunt delicta esse, Menoch. præsump. 23. lib. 6. n. 32.

46 Tertiò, lex pœnalis tanquam odiosa strictè interpretanda est, vt in d. l. odiosa de reg. iur. in 6. & per cõsequẽs nisi creditor vsq; ad sententiam perseuerauerit, & iudex post conclusum in causa malè iudicauerit, non incurreret in pœnam huius legis, vt in l. qui cum maior §. accusasse ff. de bonis libert. ibi: *Accusasse autem dicimus, qui crimina obiecit, & causam perorari vsque ad sententiam effici* text. in l. seruitutem §. petijsse ff. eodem tit. l. Papinianus §. meminisse ff. de inoffic. testa. ibi: Quousque ad sententiam iudicium lite improba perseuerauerit.

47 Quartò, quia vnusquisq; tenetur allegare, & ostendere priuilegium suum, vt in l. si quis ex aliena ff de iudicijs, Bald in l. ciues n. 4. C de appel. l. 2. tit. 7. p 3 & ibi glos. & per conseq ẽs agricola tenetur probare agricolam esse, prius ad hoc, vt in casu huius quæstionis pœna legis locum habeat.

48 Sed quod in hac quęstione oportet scire, est, vtrũ agricola notori⁹ teneatur probare talem agricolã esse ad hoc, vt pęna huius legis habeat locum in prędicto casu. Et videtur quòd nõ. Et pro
49 negatiua parte facit, quòd notoria vnusquisq; præsumitur scire, vt in c. 1. de postulatione prælatorum, Abb. in c. pastoralis n. 7 de exceptionibus, nisi probetur, quòd ille erat absens in loco vbi verisimiliter potuit quis ignorare illud, vt in c. fin. qui matrim. accusare possunt, Abb. in c. & loco supra citato, ergo agricola notorius non tenetur probare priùs agricolam esse, sed statim ipso facto, in quo creditor perierit executionem contra formam primi & secundi cap. huius legis, & iudex mandatum executorium dederit con tra reum, incidunt in eius pœnam, & hanc sententiam tenet Palad. quotidianarum different. differentia 79. in c. 2. huius legis num. 3.

50 Contraria tamen sententia verior est, & sequenda in iudicando, & consulendo; quia quilibet agricola tenetur semper priùs, & ante omnia priuilegium suum ostendere, vt pœna legis habeat locum, ex eo quòd agricola no-
51 torius nullus appellari potest: propriè enim notoria dicuntur, quæ sunt facti permanentis, nõ transeuntis, vt in authentica, qui semel C. quomodo & quando iud. Bart. in l. si vero § qui pro rei qualitate num. 4. ff. qui satisdare coguntur, vbi resoluit, & refert hanc sententiam tenere Iacobum Butri. dicentem rarò transisse in notorium ea, quę sunt facti transeuntis, vt vox præconis, quæ paucis innotescit, illud verò est facti permanentis, vt puta edictum propositum in albo, vt in d. authentica qui semel: ita tenet Couar. lib. 2. c. 6. variarum numer. 8. in fine, & latè super hoc vide Card. consil. 562 columna dubio 2. & ipsemet Couarru. vbi supra referens Ripam tenentem factum momentaneum, & transiens, nequaquam posse notorium dici, nec censeri: & sic in casu nostro appellari non potest notorius agricola, hodie enim quis potest esse agricola: cras vero non, agriculturæ instrumenta vendendo, nam ijs rebus deficientibus agricola non est, vt diximus supra d. cap. 1. numer. 35. & 37. & qui causam permanentem habere nõ potest, non est appellandus notorius

vel emphyt. petatur, & lex imponens pœnam alicui dispositioni eius contra uenienti, tacite ei concessisse videtur cognitionem causæ ad inquirendam qualitatem facti, super quo pœna legis imponitur iudici contrarium facienti, nam concessa iurisdictione conceditur omne illud, sine quo iurisdictio expediri non potest, vt in l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudicium, & per consequens commissa executione, executori censentur commissa necessaria ad expeditionem executionis concernētia. Sed iterum aduerto, quòd licèt verba prædicta, *Por el mesmo caso aya perdido y pierda la deuda*, significent confiscationem bonorum, & pœnatum ipso iure, vel facto, iudex, & creditor in casu nostræ legis, vt supra resoluimus, nō statim in pœnam legis incidunt, sed postquam iudici & creditori constiterit de priuilegio agricolæ.

Ex quo resultat intellectus ad l. 1. tit. 25. lib. 5. Recopilat. & ad l. 5. eiusdem tituli, quæ condita, & addita fuit dicto tit. 5. pœnam imponentes venditoribus frumenti vltra taxam à lege impositam, per quas statim ipso iure transgressores harum legum incurrunt in pœnas earum: quia illa verba (*Lo aya perdido*, vel, *Aya perdido y pierda*) significant confiscationem bonorum, & pœnarum ipso facto, & iure, & operantur, quòd licèt transgressor earum, ante sententiam iudicis decedat, pœna pecuniaria à prædictis legibus imposita transit in hæredes eius, illud enim verbum, *lo aya perdido*, loquitur de tempore præterito quo casu bona confiscantur, & publicantur ipso iure, gloss. celebris in l. 3. §. quod autem ait prætor. ff. quod quisq; iuris, quàm ibidem sequuntur Doctores: & idem est quoties lex verbis geminatis vtitur, vt in d. l. 5. ibi, *Lo aya perdida, y pierda*, vt mirabiliter affetit Curt. Senior consil. 30. Marcus Anton. Peregrinus de iure fisci lib. 4. tit. de criminibus, quæ morte rei non extinguūtur, num. 7. & ita verba dictarum legum intelligenda sunt, quidquid contrarium dicat & teneat Azeu. in d. l. 1. numer. 9. referens Tiraq. pro eius opinione in l. si vnquā verbo reuertatur, num. 152. C. de reuocand. donat. necesse tamē est, quòd prædicta confiscatio per sententiam iudicis declaretur, & antequam sententia in rem iudicatam transeat, bona confiscata non apprehenduntur, vt in cap. cum secundum de hæreticis in 6. Ioan. Andreas, Petrus Ancharran. in c. felicis, colum. 2. de pœnis in 6. Peregrinus d. loco, num. 8. Felinus in c. Rodulphus num. 35. de rescriptis: idem etiam iudicandum est in omnibus delictis, quibus ipso iure bona confiscantur: eorum enim pœnæ pecuniariæ, licèt condemnatio non sit à iudice sequuta, & facta ante mortem delinquētis, transeūt in hæredes eius, vt resoluit Anton. Gom. tomo 3. cap. 1. num. 82. & non obstant, lex iudiciorum, & leges 7. 8. & 25. tit. 1 part. 7. quas in d. loco Azeuedo refert pro eius sententia, quia prædicta iura loquūtur, vbi nō cō fiscārut bona ipso iure, sed per senten-
63 tiam iudicis. Fallit tamen hæc opinio, quando reus confessus fuit delictum, vel causa erat conclusa, & maleficium erat plenè probatum ante eius mortem: tunc enim maleficium non morte extinguitur, & pœnæ pecuniariæ aduersus hæredes delinquentis transeūt, iudex tamen in sententia non debet dicere, quòd condemnat defunctum, sed quòd bona cōfiscat, vt tenet Bald. in l. 1. C. ex delict. defunct. Ioan. Plat. in l. fin. C. de iure fisci, lib. 10.

64 Nunc igitur se se offert dubium, vtrū rusticus executionem petens aduersus eum, quem sciebat agricolam esse, vt pro debito ciuili capiat reditus, agricola tempore prohibito in pœnam
65 legis nostræ incurrat. Et primò, supponendum est, rusticum appellari propriè, qui tota die est ruri, vel maiori parte, vt notauit Fulgosius in l. final. C. de restam Iaf. in §. item Seruiana instituta de actionibus, num. 26. Greg. Lopez in l. fin. tit. 1. part. 5, gloss. 9, vbi ait

ait illum censendum esse agricolam
rusticum qui conuersatione, & opere
rusticus est, seu qui quotidie ruri habi-
tat: hoc tamen arbitrio iudicis relin-
quendum esse, resoluit Menochius de
arbitrarijs lib. 2. casu 194. num. 2. Et præ-
missis hoc videtur respondendum, ru-
sticum, de quo supra, in pœnam huius
capituli non incidere, licet ei constite-
rit reum executatum agricolam esse,
quia rustico, & militi parcendum est,
66 vt in l. si quis in graui §. si quis ignorãs
ff. ad Sillania. l. 2. C. de in ius vocando,
l. final. C. de testament. l. si quis id ff.
de iurisdictione omnium iudi. l final.
tit. 1. part. 1. & ibi Gregor. gloss. 9. vbi
excusantur milites, & rustici, in lite
læsi aliquid substantiale omittẽres, vel
uti si exceptiones peremptoriæ ante
sententiam non opponerentur intra
terminum à lege præfixum, vt proba-
tur ibi: *O porque huuiesse perdido algo de
lo suyo, por razon de tiempo*: quæ verba
generalia sunt, & debent intelligi de
quacumque exceptione non opposi-
ta, & à rustico omissa intra terminum
legis. Idem etiam priuilegium ex dis-
positione d. l. partitæ, militibus, & ru-
sticis conceditur, vt ibi: *Esto mesmo de-
zimos de los aldeanos que labrã la tierra,
o morã en lugares do no ay poblado, e de
los pastores que andan con los ganados en
los montes, e en los yermos, o de las muge-
res que morassen en tales lugares como es-
tos*. Ex quibus verbis euidenter appa-
68 ret, priuilegia de quibus supra, expres-
se concessisse iura rusticis, & mulieri-
bus eiusdem qualitatis: non enim om-
nibus concessa sunt, vt notat Gregor.
in d. glos. 9. & in d. l. fin. glos. vltima, &
per consequens dicendum est, rusti-
cos prædictos executionem petentes
contra formam, & dispositionem pri-
mi, & secundi cap. huius legis, non in-
currere in pœnam eius, sed excusatur
ab ex causa rusticitatis.

69 Sed ijs non obstantibus, in casu pro-
positæ quæstionis contrarium dicen-
dum est, rustici enim non excusantur,
nisi in casibus à iure expressis, vt in glo-
sa notabilis in §. notandum 10. quæst.
4 Alex. in l. si quis id, & in l. iuste posse-
det colum. antepenultima, & penulti-
ma ff. de acquirenda possessione, Ias.
in l. fin. C. de iur. & facti ignorã. Greg.
Lopez in d. l. final. in glos. 9. Et non ob-
70 stant iura in contrarium adducta, quia
priuilegia rusticis concessa, ex d. l. fin.
part. ad alios casus non debent exten-
di, vt in l. ius singulare, l. quod vero ff.
de legibus: quoniam sunt stricti iuris, l.
si quando C. de inofficioso testamẽto,
& per consequens amplianda nõ sunt.
Præterea lex finalis partitæ supradictæ
habet locum in dilationibus, & termi-
nis in iure lapsis, & omissis per ignoran-
tiam eorum, rusticorum, qui exceptio-
nem peremptoriam omiserunt, in
quibus tanquàm actor, vel reus rusti-
cus læsus fuit, quia tunc excusatur, &
restituitur: diuersum est tamẽ aliquid
contra legis dispositionem facere, vt
in proposita quæstione, quemadmo-
enim minor non restituitur aduersus
delictum commissum, vt ex tit. C. si ad-
uersus delictum: ita in eodem casu ru-
sticus restituendus non est; & sic dispo-
sitio dictę legis finalis adaptari non de-
bet ad casum quæstionis nostræ, quia
d. lex loquitur in factis à rusticis omis-
sis, in quibus rustici subueniuntur, pro-
pter ignorantiam iuris, vt in l. 1. C. de
iur. & facti ignorant. & in l. 31. tit. 14.
72 p. 5. vbi actio conditionis indebiti cõ-
petit rustico sponte pecuniam indebi-
tam soluenti ignorantia iuris, secus sa-
gacibus, vt in l. 49. tit. 14. part. 5. vbi me-
tus contractus purgatur sponte debi-
toris pecunia soluta, & ijs sagacibus,
actio indebiti non competit, quia eis
iura non subueniunt.

73 Ex quo notandum est contractum
in carcere celebratum causa iniustæ
capturæ nullum esse, l. qui in carcerem
ff. eo quod metus causa. Sed limita dis-
positionem dictæ legis, quoties post
74 carceris liberationem debitor aliquid
sponte debiti soluerit: nam tunc me-
tus carceris purgatur l. 2. C. quod me-
tus causa; purgatio tamen huius metus
intelli-

intelligi debet pro parte, & quantitate soluta, vt in d. l. 49. part. probatur ibi: *Pero si pagasse despues de su grado aquello que auia prometido, no podria ni puede despues fazer demãda sobre ello*, ergo in parte non soluta nõ purgatur metus per
75 argumentum à contrario sensu, quod fortissimum est in iure.

76 Dubitatur tamen, vtrùm rusticus exceptionem peremptoriam non oppo nens, vel antè conclusionem causæ ferè ptoriam non præsentans, vt determinatur in c. dilectus de fide instrument. & in l. 34. in fine tit. 16. part. 3. & ibi Greg. glos. final. excusetur iuris ignoran
77 tia, si aduocatum non habebat, quia pauper erat, & in carcere detetus, vbi peritiores non poterat consulere, vt tenet Paulus Castr. in l. iuris ignorantia. C. qui admitti, Felinus in cap. fraternitatis num. 6. vers. item secundo de testibus glos. celebris in l. si emancipata, C. de iuris & facti ignorantia. Dec. in l. iuris ignorãtia C. qui admitti, Paz in praxi tomo 1. fol. 71. colum. 1. & 2. num. 145. sententiam affirmatiuam tenentes. Contraria tamẽ opinio verior est, rusticum de quo supra num. 65. vti non posse remedio, & priuilegio d. l. finalis, part. tit. 1. part. 1. nec excusari ab omissione allegationis, & probationis exceptionis peremptoriæ, & aduersus termini probatori omissionem, vel instrumenti productionis, quod erat præsentandum intra terminum à lege taxatum, siue peritiores posset consulere, vel non, nisi ageret rusticus de damno vitando, vt in l. error in fine ff. de de iuris, & facti ignorant. Paulus in d. l. iuris ignorantiã. C. qui admitti, glos. celebris in d. l. si emancipata, Greg. in d. glos. 9. dictæ legis fin. part. Neq; obstat l. iuris ignorantia ff. de iuris, & facti ignorantia, vbi nemini nocet ignorantia iuris naturalis tantum, vt idem Gregor. in d. glos. 9. respondet. Prædicta tamẽ restitutio, vel excusatio aduersum lapsum terminũ, petẽda est intra decimũquintum diem, post publicationem causæ, vt probatur expresse in l. 3. tit. 8. lib. 4. Recopilat. quæ minoribus, & alijs conceditur ibi: *Por alguna parte, o persona, o vniuersidad que tenga priuilegio, o derecho para lo pedir*: illa enim verba, *o persona que tenga priuilegio, o derecho para lo pedir*, comprehendunt militem, & rusticum, quibus ex dispositione d. l. final. part. conceditur eis excusatio, seu restitutio aduersus tempoiis lapsum, ex quo aliquid rusticus de iure suo in iudicio amisit, vt in d. l. ibi: *O porque huuiesse perdido algo de lo suyo, por razon de tiempo.* Et non obstat quod in cõtrarium resoluit Paz vbi supra: quia eius sententia intelligenda est in rustico agente de damno vitando: & ita resoluit Oroscius in l. si quis id quod numer. 39. colum. 572. Azeu. in l. 2. tit. 1. lib. 2. Recopilat. num. 32. Et quòd prædicta excusatio seu restitutio intra decimumquintum diem sit petẽda, apertius constet ex l. 29. tit. 14. part. 5 ibi: *Fueras en el menor de 25. años, e en la muger e en el labrador simple*, ex quibus verbis minor & rusticus parificantur, & eorũ fragilitati, ac rusticitati iura subueniunt, vt est expressum in l. final. in principio C. de testament. cum alijs
78 iuribus, per glossam ibi adductis. Ex quo infero, rusticum nõ appellantem intra terminum à lege præfixum appellare posse, post terminum lapsum, vt in d. l. final. ibi: *O porque huuiessen perdido algo de lo suyo por razon de tiempo*, & iunctis illis verbis sequentibus, *Esto mesmo dezimos de los aldeanos necios*, euidenter apparet, eadem priuilegia concessisse rusticis, & mulieribus eiusdem qualitatis, vt ibi: *O de las mugeres que morassen en tales lugares como estos*, quod intelligendum est vt supra in agente de damno vitando, quando rusticus potuisset peritiores consulere: si vero ageret de lucro, & posset eos cõsulere, beneficio d. legis final. part. non posset vti, quia præscriptiones, quæ ad conseruandum iuris rigorem introductæ sunt, ne lites immortales fiant, obseruari debent. Et cum hac distinctio-
79 ne intelligi debet opinio Pacis, & alio-

rum

rum, de quibus supra in num. 77. hi etiã rustici subueniuntur, in renuntiatione remedij l. 2. C. de rescind. venditione, quæ non valet, nisi de eius dispositione renũtians certioratus esset,
80 vt notat Greg in l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 12. in fine. Subueniri etiã debent rustici agentes de damno, si litẽ non contestati fuerint intra terminũ à lege præfixum, etiã si potuissent peritiores consulere, licet contrarium teneat Gutierrez in. pract. eis, lib. 1. quæst. 48. numer. 4 & 5. & alij, quos ipse refert ibidem, dicentes in ijs, quæ ad conseruandum iuris rigorem sunt introducta, propter publicam vtilitatem rustici non excusantur, si potuerunt peritiores consulere, & agant de damno vitãdo, quem sequitur Azeuedo in l. 2. tit. 7. lib. 4. Recopilat. num 78. nam verba dictæ legis part. sunt generalia, & expressa, & comprehendunt quamlibet præscriptionem, vt in termino designato à lege nouem dierum ad litis contestationem: hæc enim præscriptio non currit contra rusticum, ex dispositione generali d. legis finalis partitæ, & quemadmodum præsumitur, quòd rusticus ignorat leges, cuius de causa subuenitur, ita præsumẽdum est ignorare, quando expediat sibi peritiores consulere, & in terminis huius quæstionis eandem sententiam tenet Auẽda. in tractatu de primo & secũdo decreto, numer. 5. ibi: Quinta differẽtia. Neque obstat contraria sententia Ioãnis Gutierrez in loco supra citato, & aliorum, quos ibi refert, quia d. lex finalis part. loquitur sine distinctione, & ita generaliter debet intelligi. Aduertendum est tamen, quòd pœna d. legis *de las contestaciones*, in tribunalibus superioribus non obseruatur, vt ipse Gutierrez affirmat in practicis lib. 1 q. 46. num. 2.

81 Idem dicendum est, quãdo rusticus de damno vitando in termino à lege dato ad appellandum, & prosequendam appellationem, quia hoc casu rustici subueniri, & excusari debent, ex dispositione generalis d. legis partitæ.

82 Subueniuntur etiam rustici, licet sagaces, non in contractu transactionis, in quo enormissime læduntur, secundum Greg. Lopez in l. 34. tit. 14. part. 5. quamuis contrarium in sagacibus sit verius, vt tenet Parlad. different. quotidianarum differentia 44 num. 8. cum alijs pluribus: sed prædicti rustici excusantur in d. casu si enormissime lædantur, vt in d. l. 34. tenet Gregor. in glos. 2. in fine l. si quis in graui §. si quis ignorans C. ad Silanian & in l. 13. tit. 7. part. 6. vbi rustici nõ priuantur tanquàm indigni, hæreditate in qua per defunctũ instituti sunt, quia testamentum aperuerunt, priùs quàm mortem defuncti vindicarent: sagaces autem hæreditatem amittunt. Idem etiam priuilegiũ mulieribus rusticis conceditur, vt in d. l. fin. part. glos. fin.

Caput tertium.

Que en los frutos de las tierras seã preferidos los señores dellas por su renta a todos los otros acreedores de qualquier calidad que sean.

SVMMARIVM.

1 *Dominus pro pensione fundi tacitam hypothecam habet in fructibus eiusdem fundi.*

2 *Dominus fundi, quia generalem expressam hypothecam, vel tacitam à lege habet, pro solutione pensionis eiusdem fundi præferendus est in fructibus eius in solutione pensionis omnibus creditoribus anterioribus generalem hypothecam habentibus, etiam fisco, & doti, vt de vsq; ad n. 18.*

3 *Dos, & fiscus creditores priuilegiati sunt, habentq; tacitam hypothecam in bonis debitorum.*

4 *Priuilegium interpretari non debet in præiudicium: sed si interpretando illud tertij derogandum esset, interpreta-*

tio eius reducenda est ad ius commune, etiamsi ea reducta nihil operaretur.

5 Leges semper debent aliquid operari.

6 Leges recentiores, & nouiores ita interpretandæ sunt, vt noui aliquid antiquo iuri addant, ne frustra temere addita esse videantur.

7 Priuilegium particulari concessum non præsumitur illud principem scire, sed potius ignorare.

8 Qualitas quid sit, & quid verba illa nostra legis operentur, ibi: De qualquier calidad que sean.

9 Creditor qui mutuauit pecuniam ad reparandam, vel ædificandam domum, præfertur creditoribus anterioribus generalem hypothecam habentibus, pro solutione pecuniæ mutuatæ in ipsamet re, vel domo, cuius pecunia reparata, vel fabricata fuit; sed fallit hoc in dote anteriori.

10 Argumentum à contrario sensu non valet, quando ex eo sequitur correctio iuris, vel aliud contrarium dispositum est.

11 Creditor qui mutuauit pecuniam ad refectionem, vel emptionem domus, vtrùm præferatur creditori anteriori generalem hypothecam habenti, licèt res empta cum prædicta pecunia specialiter ad solutionem pecuniæ mutuatæ, non esset obligata.

12 Creditor vtrum habeat, ex datione mutuatæ pecuniæ ad refectionem, vel emendam rem tacitam hypothecam in ipsamet re empta, vel reparata.

Creditor vt præferatur in casu, de quo supra, constare debet pecuniam mutuasse, ad effectum reparandi, vel emendi.

13 Dominus fundi tacitam habet hypothecam, pro solutione pecuniæ mutuatæ, ad expensas agriculturæ, ac fructuum colligendorum in eisdem fructibus.

14 Dominus fundi præferri debet omnibus creditoribus anterioribus generalem hypothecam habentibus pro solutione pecuniæ, quam colono eius mutuauit: sed limita hoc in fisco, & dote anteriori.

15 Priuilegiatus in aliqua causa, & specie præfertur priuilegiato in genere in specie, in qua specialiter priuilegiatus est.

16 Fiscus præfertur priori creditori habenti generalem hypothecam in fructibus adquisitis post contractum fisci, non verò domino fundi pro eius pensione, vide vt in d. num. 14.

17 Priuilegium legis is qui ff. de iure fisci, vbi fiscus præfertur creditoribus anterioribus hypothecam generalem habentibus in bonis adquisitis, post contractum fisci, an extendatur ad mulierem pro eius dote in bonis à marito adquisitis post contractum matrimonij controuersia est, & negatiue resoluitur.

18 Verba generalia, generaliter debent intelligi.

19 Dominus fundi expressam hypothecam habens, pro solutione pensionis fundi, vtrùm reuocare possit solutionem frumenti posteriori creditori factam bona fide, frumento consumpto, vide vsque ad num. 26.

20 Qui priùs soluitur, prior est iure.

Lex Pecunia C. de priuilegio fisci declaratur ibidem, sed melius n. 27. infra.

21 Dominus fundi, an per hypothecam generalis obligationis priuilegium habeat reuocandi, & repetēdi solutionem frumenti fisco, & doti factam, tanquàm creditoribus anterioribus, bona fideque consumpti, ex locatione eiusdem fundi, in eodemq; fundo collecti.

Creditor priuilegiatus, potest reuocare solutionem pecuniæ posteriori creditori factam bona fide consumptam ibidem.

22 Actio hypothecaria non competit aduersus tertium rei possessorem, nisi priùs excussis bonis principalis debitoris: sed hoc fallit in fisco, & in bonis rei publicæ, iure tamen nouissimo hoc immutatum est, & ita excussio priùs in quolibet casu facienda est.

23 Creditor anterior habens generalem hypothecam bonorum, an possit agere aduersus posteriorem creditorem, repetereque

tereque ab eo, & reuocare pecuniam ei solutam, ac bona fide consumptam.

24 *Dominus fundi hypothecam tacitam tantum habens in fructibus eiusdem fundi, an agere possit aduersus posteriorem creditorem, & in solutum fructus eiusdem fundi accipere, vel si ex altero contractu ei in eodem genere fructus debebantur.*

25 *Actio hypothecaria generalis transit aduersus tertium rei possessorem, & in tacita idem iudicandum est, licet Iaso contrarium teneat, à quo cauendum est.*

26 *Mulier pro dote aduersus bona mariti, & minor pro administratione bonorum suorum contra tutoris, & curatoris bona, & fiscus aduersus bona suorum debitorum, tacitam habent hypothecam.*

27 *Fiscus agere potest contra posteriorem creditorem, cui pecunia soluta fuit, ac bona fide consumpta per debitorem fisci, reuocareque ab eo prædictam solutionem, licet habeat tantum tacitam hypothecam legis: vide hic, & in numer. præcedenti 21. & 22 quod intellige ex castis bonis principalis debitoris.*

Mulier habens tantum tacitam hypothecam potest agere aduersus posteriorem creditorem, repetereque ab eo, & reuocare pecuniam, bona fide consumptam prædicto creditori solutam.

28 *Cessionarius domini fundi vtrũ actione pensionis cessa, gaudeat priuilegio ante lationis domini cedentis, vide vsq; ad n. 29 sequentem.*

29 *Priuilegium personale non transit in tertium, reale verò sic.*

30 *Quando verba priuilegij diriguntur ad prædium, videtur contemplatione prædij priuilegium concessisse, & priuilegium reale esse.*

31 *Quando concessio principis continet beneficium, in dubio præsumitur priuilegium reale.*

32 *Leges semper debent aliquid operari, & effectum sortiri.*

33 *Venditor ex natura contractus tenetur de euictione.*

34 *Priuilegium continens aliquid contra ius scriptum, si priuilegium, vel concessio datur ciuitati, vel vniuersitati, vel alicui generi personarum, videtur in dubio concessionem realem esse.*

35 *Priuilegium, de quo loquitur lex licèt C. qui pot. in pign. habeantur, creditori concessum, pecuniam mutuanti ad emendum prædium, vtrùm cessibile sit.*

36 *Subrogatus sapit naturam subrogati, sed intellige vt infra.*

37 *Subrogatio transit cum omnibus qualitatibus, & conditionibus rei subrogatæ.*

38 *Priuilegium dotis non transit ad hæredes extraneos, sed suos, vide vt in numer. sequenti.*

39 *Priuilegium dotis, non potest cedi, sed intellige hoc cum distinctione, vt in numer. sequenti.*

40 *Actio quæ transmitti non potest, non potest cedi.*

41 *Fiscus vtrum cedere possit priuilegiũ suum, vide vt in num. præcedenti.*

42 *Colonus vtrum compellere, possit dominum fundi, recipere pensionem frumenti.*

43 *Creditor non compellitur aliud pro alio recipere, nisi de consuetudine aliud in contrarium habeatur, vel quando solutionis reperiri non potest, vel in aliquo casu necessitatis.*

Authentica hoc nisi debitor latè explanatur.

44 *Creditor non compellitur bona mobilia in solutum accipere.*

1 NOtum iam est, ex l. in prædijs ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur, dominum fundi tacitam hypothecã habere pro
2 solutione pensionis, in fructibus eiusdẽ fundi: ex dispositione tamen huius capituli dubitari potest, verùm dominus prædictus sit præferendus in fructibus de quibus supra pro dicta pensione, omnibus creditoribus anterioribus generalem expressam hypothecam habentibus, vel tacitam tantum.

Secun-

Secundo dubitari potest, an do-
3 minus prædictus hypothecam, tacitā tantum habens, in fructibus eiusdem fundi pro solutione pensionis præferri debeat fisco, & doti anteriori hypothecam generalem expressam habentibus, qui de iure priuilegiati sunt, vt in l.in rebus C de iure dotium, & ex tit. C.de priuilegio fisci, habentq; tacitam hypothecam in bonis debitorum suorum, vt in l 1 & 2. C. in quibus causis pignus, vel hypot. tacitè contrahatur, l.2.C.de priuilegio fisci. In qua difficul-
4 tate videtur dicendum, dominum de quo supra, non esse præferendum fisco, & doti, quia priuilegia non sunt interpretanda in præiudicium tertij. Sed si ea interpretando, ius tertij derogandum esset, eorum dispositio reducenda est ad ius commune, etiamsi ea reducta nihil operaretur, vt in l. si quando, & ibi Bald. in princip. C. de inoffic. testam. c. 1. & ibi glos. de constitutionibus in 6. ergo à fortiori dicendum est, dispositionem huius capituli non debere intelligi de creditoribus anterioribus, qui ex vulgata regul. iuris, qui prior est tempore &c. habent potiora iura.

5 Sed ijs non obstantibus, contrariū tenendum, ac iudicandum est: leges enim semper debent aliquid operari, vt in l. quod Labeo ff. de Carb. edicto l.1 ff. ad municip. in fine, Bald. in l. voluntas C. de fideicommissis: aliàs enim nostra lex nihil operaretur, contra sententiam Bart. in l. vsucapio ff. de vsucap. Ias. in l.1. num. 50. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio, vbi te-
6 net recentiores leges ita interpretari, vt noui aliquid antiquo iuri addāt, itaque accipiendæ, ne frustra temereque editæ esse videantur: & ita si dominus fundi non esset præferendus creditoribus prædictę qualitatis, nihil dispositio huius legis operaretur. Et non obstant iura in l. si quando, & in c. 1. & glos. eius de constitutionibus in 6. quia loquuntur in priuilegijs particularibus,
7 quæ non præsumitur principem scire, sed potiùs ignorare, vt probatur ibi: quia tamen locorum specialium, &c. Ius autem creditores habentes, ex d. regul. qui prior est tempore, lege generali & communi quibuslibet creditoribus concessum est, & sic præsumēdum est, ex noua huius legis dispositione, legislatorem voluisse in casu prædictæ quæstionis dominum prædicti fundi præferri fisco, & doti creditoribus anterioribus, quia præsumitur principem scire iura omnia anteriora, vt in dict. capit. 1 ibi: Ponit ex qui iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere, & voluit priuilegium prælatis in casu huius cap. dominis fundorū concedere. & in præsenti probatur expresse, ibi: *A todos los otros acreedores de qualquier calidad que sean.* Qualitas enim est, ponere aliquid inesse, præter substantiā, vt per Bald. in l. ea quæ 7. q. C. de condictione indebiti, & in l. 2. versic. sed si est totum colum. 1 C. de re iudicata, & in l. vnica, 8. colum. versi.
8 vnde aduerte quod substantia C. de confessis, vbi ait, quòd substantia est, quasi simpliciter profertur, & qualitas, quod est adiectio ad substantiā & sine substantia qualitas esse non potest l. 2. ff de vsufructu, Bart in l 1 in fine ff. eodem tit. Et exemplis prędicta diffinitio declaratur, veluti domus dotalis, doctor, miles, domus quæ est terra, & substantia, & qualitas huius domus est dotalis: & in Doctore homo est substātia, & Doctor est qualitas, & creditor, cum priuilegio antelationis, vel hypothecæ est substātia, simul cum ista qualitate, priuilegij prælatiæ, & hypothecæ. Et prædictis verbis sic intellectis, *De qualquier calidad que sean*, planè constat, legem nostram comprehendere omnes creditores anteriores priuilegiatos, cum prædictis qualitatibus hypothecarum, & per consequens tenēdum esse, dominum fundi debere præferri in fructibus eiusdem fundi omnibus prædictis creditoribus priuilegiatis: & ratio quæ legislatorem mouere potuit est, quia ex eius substantia scilicet

cet ex fundo domini fructus adquisiti fuerunt, vt in authẽtico de æqualitate dotis §. his consequẽs. Sed adhuc dicta ratio mihi sufficiens non videtur ad præferendum dominum, de quo supra in casu propositæ quæstionis, fisco, & dori anteriori, quia in casu dicti §. his consequens creditor, cuius pecunia nauis reparatur, vel fabricatur, vel emitur, in re empta fabricata, vel reparata doti, & fisco anteriori non præfertur, ergo ratio d. §. his consequens, de qua supra, nõ debet adaptari ad rationem, & dispositionem nostræ legis, quæ poterat legislatorem mouere ad prælationem prædictam. Sed hoc non obstante ratio prædicti §. his consequens benè conuenit, vt ibi: Quoniam ex eorum substantia res adquisita est, & cũ hoc concurrit vtilitas publica, quæ principalior est, vt in omnibus casibus præferatur, vt late tenet Iaso in l. si ex toto ff. de leg. i. num. 11. vbi refert, quòd publica vtilitas en lib. et priuilegio præfertur, quæ in casu huius legis inest, vt ibi: *Y que las otras personas que tienen cortijos, y heredades de pan llevar, las dexan sin cultiuar, ni aprouecharse de llas*, iunctis illis verbis, *Por animar, y esforçar mas a que la labrança no cesse* Ex quibus verbis constat, in priuilegio prælationis p. ædicti domini fundi publicũ fauorẽ versari, & ex hac causa priuilegium hoc concessisse, vt ibi: *Todos los acreedores, de qualquier calidad que sean*, aliàs enim, nihil operarentur prædicta verba, contra dispositionem legis quod Labeo §. de Carb. edicto: & licèt dispositio d. §. his consequens intelligatur tantum de dote prælatioris, habebit etiam locum in alijs creditoribus mutuantibus pecuniam, ad aliquã rem comparandam, vel fabricandam, per argumentum à contrario sensu. Sed hoc non videtur procedere, cum sit necessarium, rem emptam creditori mutuanti pecuniam specialiter obligare ad solutionem pecuniæ mutuatæ, ad hoc, vt habeat locum prælatio, vt in l. licèt C. qui pot. in pign. habean-

tur, ergo dispositio & ratio d. §. his consequens procedere nõ potest. Cui difficultati respondetur, in nostro iure nõ

10 valere argumentum à contrario sensu, quando ex eo sequitur correctio iuris, vel aliquid dispositum est in contrarium, vt in l. 2. C. de condit. insertis, &

11 in l. conuentiuncula C. de Episc. & clericis, c. à nobis, de sententia excommunicat. & ibi Abb. quem sequitur ibidem Felinus. Secundò, quòd quamuis res non sit specialiter obligata, habebit locum prædicta prælatio inter creditores non priuilegiatos, pro pecunia mutuata ad refectionem domus, vt in l. interdum ff. qui por. in pig. hab. & sic non valet argumentum à contrario sensu, ex dispositione contraria d. legis interdum, cum qua concordat dispositio §. his consequens, vt per Accursium ibi gl. 3. in quo casu iure nostro Regio tacita hypotheca contrahitur, vt in l. 26. tit. 13. p. 5. vbi Gre-

12 gor. ait in fine, quòd per hanc legem tolluntur omnes opiniones, & controuersiæ Doctorum disputantium, an in casu d. §. his consequens contraheretur tacita hypotheca, inter quos fuit doctissimus Couarru. lib. 1. c. 7. num. 2. variarum, quem sequutus fuit Gutierrez lib. 3. practicarum quæst. 98. qui cõtrarium tenet in d. l. part. Et miror prædictorum Doctorum, de ea non meminisse: aduertendum tamen est, d. l. part. intelligendam esse, si constiterit pecuniam mutuatam esse ad illum effectum reparandi, vel emendi domum, vel aliam rem, vt tenet Bart. in d. l. interdum num. 5. Negusantius 2. membro secundæ partis, num. 15. de pig. Gregor. in l. 10. d. l. 26. part. Ex quo infero, quòd licèt dominus fundi habeat tantum hypothecam tacitam, à lege inductam, in fructibus eiusdem fundi, pro eius pensione præferendus est omnibus creditoribus anterioribus priuilegiatis, de quibus supra expressam, ac generalem hypothecam habẽtibus, vt dispositio huius legis aliquid operetur, quia dominus fundi in casu pro-

propositæ quæstionis antelationis potentius ius, ac priuilegium habet, vt probauimus superiùs, ibi: *De qualquier calidad que sean*, quia ex eorum substantia fructus acquisiti sunt, vt in dict. authen. de æqualitate dotis §. his consequens, & illa verba: *De qualquier calidad*, significant adiectionem ad substantiam illius qualitatis creditoris: & quemadmodum creditores potentius ius habent in re, quorum pecunijs domus reparatur, vt resoluit Matientius in l. septima, glossa quinta, lib. quinto Recopil. sic in casu, & specie huius legis dominus fundi potentior est in prælatione fructuũ, de quibus supra, quia eadem ratio militat in vno, quàm in altero casu.

13 Ex quo infertur, quòd quemadmodum qui mutuat pecuniam ad refectionem domus, habet in ea tacitam hypothecam, ita etiam ex identitate rationis habebit dominus fundi eandem hypothecam pro pecunia, vel alia re, quam colono eius mutuauit ad eius agricul-
14 turæ auxilium, in fructibus ibi collectis, & per consequens debet præferri creditoribus anterioribus expressam, ac generalem hypothecam habentibus, vt in dict. l. interdũ ff. qui potiores in pignore habeantur, non verò fisco, & doti anteriori, vt in l. quod quis ff. de priuilegijs creditor. vt in d. §. his consequens. Neque obstat, quòd in odiosis non habet locum extensio, vltra contenta in priuilegio: quia vbi est fauor publicus, vt in nostro casu, valet extensio, ex identitate rationis, vt notat Iaso in lege cum quidam numer. vigesimoseptimo, ff. de liberis & posthumis, Bart. in l. quemadmodum, circa medium per glossam ibi C. de agricolis, & censitis,
15 lib. vndecimo. Confirmatur etiam conclusio nostræ legis, & capituli, ex l. vltima ff ex quibus causis maiores in integrum restituantur, vbi priuilegiatus in aliqua causa & specie præfertur cuilibet priuilegiato in genere, in re, & specie, in qua specialiter est priuilegiatus, vt tradit Abbas in cap. præsentia de probationibus numer. tertio, Iaso in l. si constante numer. 216. ff. soluto matrimon Bart. in authent. quas actiones colum. 2. C. de sacrosanctis Ecclesijs, & sic cum in casu huius legis dominus fundi specialiter sit priuilegiatus in prælatione de qua in præsenti vt ibi: *A todos los otros acreedores de qualquier calidad que sean*, præferri
16 debet omnibus creditoribus priuilegiatis in genere, sicut fisco, & doti, & alijs priuilegiatis, licèt sit in fructibus, & bonis acquisitis post contractum fisci contra regulam, & dispositionem legis, si qui mihi ff. de iure fisci, vbi fiscus præfertur creditori anteriori expressam & generalem hypothecam habenti in bonis post contractum fisci acquisitis, dispositio enim huius legis sic interpretanda est, vt aliquid operetur, quia leges semper debent aliquid operari, vt ex lege, quòd Labeo ff. de Carboniano edicto probauimus.

17 Ex quo dubia quæstio se se offert, vtrùm priuilegium dictæ legis, si qui mihi, extendatur etiam ad hypothecam dotalem, vt pro ea præferatur mulier creditoribus anterioribus hypothecam expressam habentibus, vt affirmatiue tenet Bald. post Iacob. Butri. in l. final. C. qui potiores in pignore habeantur, ex eo quòd dos & fiscus pari passu ambulant, vt ex doctrina prædictorum doctorum tenuit Marcus Antonius Peregrinus de iure fisci lib. 6. in tit. de pignor. & hypothec. numer. decimoseptimo. Contraria tamen

 opinio

mas a quê la labrança no cesse, y para conseruacion y aumento della: ergo prædicta extensio benè procedit. Neque obstat dict. l. si non expedierit & dict. l. pupillus, quia prædicta iura procedunt in creditoribus actionem tantum personalem habentibus, vt resoluit Afflictis in dict. decisione 190.
22 numer. quinto. Prædicta tamen sententia intelligenda est excussis bonis principalis debitoris, vt in authent. hoc si debitor C. de pignor. Bartol. & Angel. in dict. l. pupillus. Capitius decisione 78. numer. sexto. Sed hoc fallit in fisco, & in bonis reipublicæ, quibus competit actio hypothecaria aduersus tertium rei possessorem, licèt excussio priùs in bonis principalis debitoris non fiat, vt tenet Iaso in l. si constante numer. 203. ff. soluto matrimon. iure tamen nouissimo, per dictam authenticam, hoc si debitor immutatum fuit, & sic in quocumque debito, licèt fisci sit, priùs in bonis principalis debitoris facienda est, vt aduertit Marcus Antonius Peregrinus de iure fisci, lib. sexto, titul. sexto, numer. quadra-
23 gesimoquarto. Creditor tamen particularis anterioritate temporis, & hypotheca, pecuniam bona fide consumptam posteriori creditori solutam non poterit repetere, ita determinatum fuisse affirmat Afflictis dict. decisione 190. contra plurimorum doctorum sententiam, quia dict. l. pecunia habet locum tantum in fisco, & creditoribus anterioribus priuilegiatis, vt tenet Couarruuias dict. loco numer. secundo, Peregrinus de iure fisci eodem loco, vt supra numer sexto.

24 Sed quid si dominus, qui habet tantum tacitam hypothecam à lege inductam in fructibus fundi eius, pro pensione, vt ex dict. l. in prædijs ff qui potiores in pignore habeantur, vtrùm repetere possit, & reuocare solutionem frumenti posteriori cre-
25 ditori factam. Pro cuius difficultate præsupponendum est; quòd actio hypothecaria generalis expressa, tanquam realis actio transit semper in quemcumque rei
26 possessorem l. vitia C. de adquirenda possessione. Sed quid in tacita, quæ mulieri datur, pro dote, vt in l. assiduis C. qui potiores in pignore habeantur, & minori aduersus bona tutoris pro administratione bonorum pupilli l. pro officio C. de administratione tutorum, bona etiam debitorum fisci, absque aliquo facto sunt etiam tacite hypothecata, vt in l. prima & secunda C. in quibus causis, pign. tacite contrahatur, Iaso in dict. §. item Seruiana, numer. septuagesimosecundo, l. vigesimaquinta, titul. decimotertio, part. quinta, l. nona, tit. tertio, eadem part. Dubitatur tamen, vtrùm tacita hypotheca transeat in tertium rei possessorem, & Iaso in dict. §. item Seruiana, de actionibus numer. 77. tenet quòd non per text. in l. est differentia ff. in quibus causis pign. tacite contrahatur, vbi probatur, quòd ea quæ sunt expresse obligata, alienari non possunt, non verò quæ sunt tacite tantum: ex quo sequitur, quòd tertius possessor rei tacitæ hypothecatę conueniri non posset, ratione hypothecæ tacitæ. Hoc tamen non obstante contrarium iudicandum est contra Ias. per text. celebrem in authentic. contra cum rogatus C. ad Trebellianum, & in l. Moschis ff. de iure fisci, Gregor. in l. deci-

ma quarta, titul. decimotertio, part. quinta, glos. septima, quibus iuribus expresse probatur, hypothecam tacitam transire etiam in tertium rei possessorem, & à Iasone cauendum esse, eius enim opinio falsa est, quia tenet eam per argumentum à contrario sensu, quod non valet, quando expresse contrarium dispositum est, vt tenet Ioannes Andreas in cap. publicato de electione, Euerardus in locis argumentorum in loco, à contrario sensu, numer. quarto, fol.
27 454. Ex quo sequitur, quòd fiscus, & mulier habentes tantum hypothecam tacitam, poterunt repetere pecuniam posteriori creditori solutam, bonaque fide consumptam, ex dispositione dict. l. pecunia C. de iure fisci, ex eo quòd hypotheca tacita in tertium rei possessorem transit, & per consequens idem in eodem casu pro domino fundi tenendum est, vt late resoluimus in præsenti, ex numer. vigesimoprimo, vsque ad num. vigesimumsecundum, supra, cum fiat excusio priùs in bonis principalis debitoris, vt in dict. l. Moschis, & in dict. authent. hoc si debitor.

28 Ex quo aliud dubium se se offert, si dominus fundi potest cedere priuilegium antelationis, huius capituli, & videbatur, quòd
29 non, ex eo quòd priuilegium personale est, & non potest cedi, vt in l. quia tale, & ibi Bartol. ff. soluto matrimon. l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & æstiua, & in regul. priuilegium de regulis iuris in 6. Sed ijs non obstantibus contrarium tenendum est, in proposita quæstione, & pro intelligentia huius difficultatis sic distinguendū est, quòd aut priuilegium conceditur personæ, ex meritis eius, aut rei, si personæ, personale est, & in alium non potest cedi, vt in l. prima, ff. de constitutionibus principum ibi: *Namque princeps alicui ob merita indulsit*: quia persona ibi causa proxima, & finalis est priuilegij, & extinguitur cum persona l. maritum, & l. sequenti ff. soluto matrimon. Si verò datur priuilegium, & conceditur ratione, & contemplatione rei, dicitur reale, & transit cum re, & cedi potest, vt probauimus supra. Et quòd in proposita specie sit reale, & detur actioni, constat ex verbis huius capituli ibi: *Que en los frutos de las tierras sean preferidos los señores dellas*. Ex quibus apparet, verba priuilegij ad prædia direxisse, & ad fructus ibi natos, vel nascituros, & per consequens priuilegium reale esse, vt in l. penultim. ff. de seruitute legata, & ibi Bartol.

31 Hæc sententia corroboratur, nam quando cessio continet, vt in præsenti, beneficium principis, in dubio præsumitur priuilegium reale esse, vt tenet Bart in d. l. penult. de seruitute legata, n. 4.

32 Secundo, leges debent semper aliquid operari, vt in l. quod Labeo ff. de Carbon. edicto. Sed nihil operaretur dispositio huius legis, si cessionarius non gauderet priuilegio domini fundi cedentis: ergo vt cessio prædicti domini effectum sortiatur, à fortiori priuilegium prælationis cedi debet. Consequentia probatur, nam si creditor posterior, vel anterior non priuilegiatus obtinuisset in prælatione solutionis fructuum domini fundi, & postea conuentus esset dominus à cessionario de actione cessa, quia ex natura contra-
33 ctus de euictione eius tenetur cedens, venditorque huius actionis, vt in

vt in l. nō dubitatur C. de euictionibus: & semel cessionario victo posset inter eisse actionis cessæ recuperare, anterioritas nullius momenti esset domino fundi, si nullū commodū ex eo consequutus esset. Tertiò, quia quādo cōcessio
54 continet aliquid contra ius scriptū, quòd cōceditur, & datur vniuersitati, vel alicui generi personarum, vt in nostro casu omnibus dominis prædiorū, in dubio concessio realis censetur esse, vt tenet Bart. in d. l. penult. de seruitute legata, per tex. in l. forma §. quodque de censibus, l. immunitas ff. de iure immunit. & l. vocatio ff. de muneribus, & honoribus. Bart. cons. 44. col. 3. lib. 2. Menochius de præsumpt. lib. 3. præs. 103. n. 23. Et in casu huius quæstionis idem cēsendum est, quia huius nostræ legis dispositio continet prælationem expressam in fauorem domini fundi contra ius cōmune, & per consequens censetur iuri, & actioni concessa.

55 Ex quibus infertur etiam, dispositionem legis licet C. qui pot. in pign. habeantur, qua creditor posterior, quia pecuniam mutuauit ad emptionē alicuius prædij, quod debitor specialiter obligauit ad solutionem pecuniæ mutuatæ, præferri debet omnibus creditoribus anterioribus generalē expressam hypothecā habentibus, cedi posse, priuilegiumq; eius antelationis creditoris pecuniam, de qua supra, mutuantis, quia ratione pecuniæ mutuatæ ius prælationis cōceditur actioni ex fundamētis, de quibus supra in num. præcedenti Et subrogatus sapit naturam eius, in
56 cuius locum subrogatur, vt probat Iaso in l. si grege ff. de legat. 1. n. 11. etiam si subrogans successor particularis illius iuris sit, vt idē Iaso. in d. loco tenet, & in l. si hæredis seruus eod. tit. n. 4. cū tamen ad eundem effectū concurrāt, secus si ad diuersum, vt tenet Bart. in repetit. legis si pater filium ff. de inoffic testam. per legem eum fundo §. si fundus ff. de iure dotium. Et prædicta
57 subrogatio transit cum omnibus qualitatibus, & cōditionibus rei vel actionis subrogatæ, vt in l. licet Imperator ff. de legat. 1. & ibi Bart. n. 25. illa enim actio sumit naturam, idest formā, & statum primordialem actionis, non verò ex superuenienti casu, glos. in l. certi cōditio. ff. de rebus creditis, & si certū pe
38 tatur. Huic tamen resolutioni obstat tex. in l. 1. & ibi glos. C. de priuilegio dotis, vbi priuilegium dotis non trāsit
39 ad hæredes extraneos, sed tantum ad suos, & per consequens hoc priuilegiū non est cessibile: ergo idem censendū est in casu priuilegij antelationis dictæ legis licet. Cōsequentia probatur, quoniam actio, quæ non potest transmitti,
40 non potest cedi, l. ex pluribus ff. de administratione tutorū, Ias. in l. si constāte n. 236 ff. soluto matrim. Sed priuilegium dictæ legis licet non potest transmitti, ergo neq; cedi.

Sed ijs non obstantibus cōtrarium iudicandū est, nā vt supra resoluimus n. 34. priuilegium antelationis ex causa pecuniæ mutuatæ ad emptionē prædij ex d. l. licet concessum conceditur ibi ipsimet actioni creditoris mutuāris pecuniā, quia ex eius substantia, scilicet pecunia res empta, vel fabricata fuit, vt in d. auth. de æqualit. dotis §. his consequēs, & tāquā ius reale prædicta actio, cedi, & transmitti potest. Et nō obstat d. l. 1. C. de priuil. dotis, quia illud est priuilegiū personale mulieribus tantū cōcessum, & vt personale transmitti non potest, vt tenet Ias. in d. l. si constāte n. 233. Sed intellige hoc, quādo cessio prędicta fieret ex necessitate vtriusq; partis, quia ille qui cedit, cogitur cedere, & ille qui emit, cogitur emere: hoc enim casu trāsit cū onere suo, ac priuilegio, vt ait Bart. in l. post dotē in vlt. col. ff. soluto matrim. quem sequitur Ias. in §. fuerat, instit. de actionibus n. 123. Fanus in tract. de pign. 2. p. 4. mēb. n. 107. si verò cessio vxoris fit ex volūtate priuilegiū dotis, nō potest cedi, vt in dictis locis tenēt Ias. & Fanus, & ita intelligēdus est l. fin. C. de iure fisci, vbi fiscus cedere potest priuilegium suū, vt tenet Bart. in d. l. post dotem loco vbi supra,

& Iaf. in d. § fuerat eodem num. Prædicta tamē distinctio non est intelligēda in casu antelationis creditoris, de quo supra pecuniam mutuantis ad rē emēdā, dictæ legis licèt, nā ibi præd. ctæ resolutio sine distinctione procedit.

42 Sed nūc vtilis, ac frequens dubitatio se se offert, verùm colonus dominū fundi cōpellere posit pēsionē locationis in pecunia numerata recipere, quā tenebatur soluere in tritico, vel alio genere panis. In qua q ęst. regulariter respōdendū est quòd nō, quia aliud pro alio inuito creditore solui nō debet, l. 2. § 1. ff si certū petatur l. eū à quo C. de solutionibus l. ū se §. ait prætor ff. de re iudicata, l. 3. C. de canon. frumēt vrbis Romę lib. 11. Bald. in l. neq; C. de cōpensat. Innocēt. in c. ad nostrā de iure iur. Mexia In pragmatica panis conclus. 7. n. 11. Aiora de partitionibus 1. p. c. 7. n. 9. & 10. l. 21. tit. 11. p. 4 ibi: *Mas con todo esto tenudo es de tornar a la muger otro tāto, e tal como aquello q̄ dio en dote.* Sed hoc intelligi debet, quādo debitor nō habet triticū, vel aliud genus rei, in quo solutio facienda est, & in prouincia illa reperiri nō potest, hoc enim casu si æstimationē tritici soluens creditori huius generis satisfaciet, liberabiturq; ab obligatione: æstimatio tamē prædicta consideranda est secundū valorē illius loci, in quo solutio rei debet fieri, cū tamen nō sit vltra taxā legis, glos. in §. mutui datio, & in l. vinū, & ibi Bart n. 21. & ibi Paulus n. 6. per text. in l. res furtiua ff. de condit. furtiua. Mexia in pragmatica panis, conclus. 7. n. 14. Muñoz de Escobar in c. 17. n. 3. de ratiociniis, & idē iudicandū esset, si triticū extra prouinciam inueniretur, cū maximo incōmodo, & sumptu debitoris. Id enim est nō posse haberi, vel haberi posse pro excessiuo pretio, vt in d. loco idē Escobar affirmat n. 4 Neq; obstat, quod in contrariū tenet Bobad in Polit. lib. 3. c. 3. n. 72. nā legis rigor moderatur, & limitatur ex causa necessitatis, vt in auth. ent. hoc nisi debitor C. de solut. vbi creditor ex inopia debitoris compellitur aliud pro alio recipere. Limitatur etiā prædicta regula generalis in agricola paupere, qui propter eius nimiā paupertatē liberabitur à præstatione prædicti generis, si æstimationē soluerit, & ab interesse damni emergētis, quod tenebatur soluere, si diues esset, vt affirmat idem Bobad. d. loco n. 73. in fine per decisionē Afflictis 20. col 2. Mihi tamen non placet, quòd prædictus debitor teneatur in dicto casu ad interesse damni emergētis, vel lucri cessantis, nā quod pro affirmatiua parte facit, quòd debitor morosus tenetur ad interesse, de quo supra, quādo creditor eius solitus est pecuniam suam ad iustum lucrum ponere, vt in cap. salubriter de vsuris. Bart. in l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest. Anna in c. cōquestus eod. tit. Sed hoc non obstāte, negatiuā partem tenendam esse affirmo, quia in casibus quibus ex causa necessitatis liberatur debitor, si aliud pro alio soluerit, excusari etiam debet à pœna, quod est interesse. Probatur minor, quia prouisio legis excusat à culpa, & pœna, vt in §. Gracchus C. ad l. Iul. de adulteriis, etiā à conuentionali expressi, tex. notabilis in l. fin. C. si mancip. ita fuerit alien ergo si debitor æstimationē soluerit, liberatur ab interesse, aliter enim æstimationem solueret, casus necessitatis superueniens nullum effectum sortitus esset, contra dispositionē text. in §. irē contra, instit. de inutilibus stipulat. vbi per casum superuenientē, nō ex facto, & culpa promissoris, annullata fuit promissio, vel stipulatio. Et non obstat prędicta Matth. de Afflictis decisio, quam pro fundamento contrariæ opinionis Bobad. refert, nam ibi emptor morosus ex eo condēnatus fuit ad interesse, quia cum accessisset tempus solutionis bonorū, quę emptor emerat, & possidebat, pretiū nō soluerat, & eorū fructus colligebat, cōtra lēgē bona fides ff de

43 actio. empti. Secūdo limitatur etiā regula, quòd aliud pro alio solui nō possit, quando de cōsuetudine terræ aliud seruatur: nam tunc consuetudo deregat pacto,

pacto, vt notat Ioan de Platea in l. domini Prædiorum num. 1. C. de agricolis, & censitis lib. 11. Tertio limitatur, vt in authent. hoc nisi debitor. C. de solutionibus, vbi compellitur creditor pro pecunia debita immobilia bona insolutum recipere iusto prædictorum bonorum emptore non inuento, & super hoc sufficiente diligentia per debitorem facta, vt tradit Ioan. Gutier. de iuramento confirmatorio c. 29. n 2. Baeza in tractatu de inope debitore c. 1. n. 46. & sequentibus: fallit tamen dispositio prædictæ authenticæ, quando ex receptione prædictorum bonorum creditori maximum præiudicium generatur, vt notauit Greg. Lopez in l. 3. tit. 14 p. 5. in glos. 2.

Sed in hac materia notandū est, quia á nemine nostratū notatur, quòd creditor mobilia bona non cōpellitur recipere in solutum pro alio genere, quia sunt facilis exactionis, vt in authent. de cætera, verbo mobilis col. 1. Ioann. de Immola in l. debitoribus n. 2. ff. de re iudicata, Gozad. consi. 32. n. 8.

Caput quartum.

Qve los dichos labradores por ninguna deuda que deuan, puedan renunciar su fuero, ni someterse a otro, sino fuere al Corregidor mas cercano, y en los lugares eximidos, al de la cabeça de la juridicion donde se sometieron.

SVMMARIVM.

1 *Agricola cuiuslibet capitis iurisdictionis non possunt renuntiare foro suo, & alienæ iurisdictioni se submittere, nisi propinquiori prætorio regali, cū destinatione solutionis: & agricolæ viuentes, & morātes in villis, & locis exēptis à ciuitate, vel villa, non possunt se submittere iurisdictioni alienæ, nisi ciuitati, vel illa, à qua fuerunt exempta, cum destinatione, de qua supra, nisi in loco contractus inueniantur.*

2 *Agricola extra territorium contrahens, cui nullo modo se submittere poterat ex prohibitione nostræ legis, vel si ibi pro aliquo fideiussit in aliqua causa criminali, vtrùm conueniatur ratione contractus in loco vbi contraxit.*

3 *Forum sortitur quis ratione contractus, si inueniatur in loco contractus.*

4 *Argumentum à maiori validum est in iure, si negatiuè procedit.*

5 *Quod non licet maiori, nō licet minori.*

6 *Agricola contrahens pro aliquo fideiubēdo, in aliquo capite propinquiori iurisdictionis regalis, qui vicinus, & domiciliarius erat alterius capitis iurisdictionis propinquioris regalis, si ibi inuenia tur, ibi conueniendus est.*

7 *Contrahens agricola, sine nulla renūciatione fori in quibuscumq; locis, & capitibus iurisdictionū, si tempore contractus non erat agricola, post prædictum tamē contractum agricola factus est, vtrùm ibi conueniri debeat.*

8 *Priuilegium superueniens ex facto, & culpa debitoris promittentis, non liberat eum ab obligatione, & contractu antea celebrato.*

9 *In contractibus non sunt inspicienda tēpora solutionis, sed dies contractæ obligationis.*

10 *Dispositio huius legis respicit principaliter vtilitatem publicam.*

11 *Legibus quæ sunt introductæ in alienā, vel publicam vtilitatem, renuntiare, non potest.*

12 *Ius publicum priuatorum pactis non mutatur.*

13 *Legibus prohibitiuis renūtiari nō potest*

14 *Agricola, qui negat se agricolam esse, nō potest eius priuilegio vti in cōtractu quo negauit prædictum priuilegium, quòd limita vt in n. 18. sequenti.*

15 *Nemo ex dolo eius debet commodum reportare.*

16 *Creditor cum agricola contrahens, tēporeq; contractus sciebat illum agricolam esse, non amittit priuilegium suum prædictus agricola, si in prædicto contractu negasset agricolam esse.*

17 *Nobilis negans in contractu priuilegium*

gium nobilitatis, non potest in prædicto contractu priuilegio nobilitatis vti.

18 *Minor neg ans in contractu se minorem esse, non est audiendus in dicto contractu super priuilegio minoritatis, & ampliatur hæc regula in multis casibus sequentibus.*

Filiusfamilias, qui communiter reputabatur pro patrefamilias, non est audiendus super eius priuilegio.

Filiusfamilias, præpositus alicui negotiationi, non gaudet priuilegio, de quo supra, & idem est in eo, qui consueuerat pecuniam in mutuo accipere patrefamil. non contradicente.

19 *Nobilis ignorans se nobilem esse, & minor se maiorem esse, filiumque familias sui iuris esse, qui sua priuilegia negarunt, non amittunt. Sed hæc regula limitatur.*

20 *Iudex, cui cõmittitur executio alicuius sententiæ, vel contractus à iudice alterius iurisdictionis, per literas requisitorias virum possit in loco executionis audire tertium allegantem in bonis rei executati se præferendum esse, iure anterioris creditoris, vel an recurrere debeat coram iudice requirente, vt audiatur de iure suo.*

1 EX dispositione huius legis in præsenti cap. euidenter apparet, agricolas cuiuslibet capitis iurisdictionis pro quocumq; debito renuntiare foro suo, alienoque territorio & iudici se submittere non posse, nisi prætori regali propinquiori, & cum destinatione solutionis, iuxta l. 20. tit. 21. lib. 4 Recopilat. & agricolæ vicini, & habitantes in locis, & villis exemptis non possunt submitti, nisi capiti iurisdictionis, à quo fuerunt exemptæ.

2 Sed in hac materia scire oportet, si agricola contrahens extra territoriũ, & iurisdictionem, cui ex dispositione huius cap. se submittere non poterat ratione alicuius contractus, vel si pro aliquo fideiusit in aliqua causa ciuili, vel criminali, possit conueniri in loco prędicti contractus, si ibi inueniatur. Et videtur quòd sic, quia ratione contractus ibi conueniri debet, cap. final. de foro compet. l. hęres absens §. proinde, & ibi glos. verbo debebit ff. de iudicijs cap. Romana §. contrahentes in 6. & ibi cõmuniter Doctores, glos. & DD. in d. l. hæres absens §. 1. Couarru. in practi. quæstionibus cap. 10. num 3. Sed ijs non obstantibus contrarium iudicandum est, ex dispositione enim huius cap expresse prohibitum est, agricolam non posse renuntiare foro eius, alienæque iurisdictioni se submittere, vt ibi: *Por ninguna deuda que deuan, puedan renunciar su fuero, ni someterse a otro*, ergo si expressa renunciatio nõ valet, nec tacita: nam taciti & expressi eadẽ est virtus, & idem est iudicium, l. cum quid ff si certum petatur, & quòd vna via prohibitum est, alia non debet admitti, cap. 1. de clericis coniugatis in 6. l. scire oportet §. si mater ff. de tut. & curat. dat. ab ijs, & prohibitum maiori censetur prohibitum minori, vt in præsenti: iure enim valet argumentum à maiori, quando negatiuè proceditur,

4 vt resoluit Euerard. in locis argumentorum in loco à maiori, num. 1. & quod non licet maiori, non licet minori, cap. si ergo, & ibi glos. 7. quæst. 1. & c. si Pau-

5 lus, & ibi etiam glos. 32. quæst. 5. cum alijs iuribus: prohibitum enim expresse censetur etiam prohibitum esse tacite, & sic licèt in proposita specie inueniatur agricola in loco vbi contraxit, ex eo quòd ibi se submittere non poterat, conueniri ibi non potest, cũ

6 prohibita sit etiam tacita renuntiatio. Cõtrarium autem esset, si agricola vicinus, ac domiciliarius sit alicuius capitis iurisdictionis, & in altero capite prætorio propinquiori regali contraxit: nam tunc cũ ibi agricola posset, se submittere, conueniri potest si ibi inuentus sit ratione contractus. Dubitari

7 igitur etiam solet, si agricola contraxit in locis, & capitibus iurisdictionũ, temporeq; contractus non erat agricola, tamen ex facto eius agricola efficitur, vtrùm conueniri possit in locis, de

8 de quibus supra ratione contractus, si ibi inueniatur. In quo tenendum est, quòd sic: nam priuilegium ex facto ipsius debitoris superueniens, non liberat eum à contractu & obligatione antea perfecto, & à renuntiatione tacita, vel expressa, quæ prædicto tempore potuit fieri, vt in re sua, iuxta l. in te mādara, C. mandati, & tanquam actus perfectus, & consummatus vitiari non debet, vt in l. patre furioso ff. de ijs, qui sunt sui, vel alieni iuris, l. is cui ff. de testam. c. factum de reg. iur. in 6. l. si quis postea ff. de iudicijs l. 12. tit. 7. part. 3.

9 Secundò, quia in contractibus nō sunt inspicienda tempora solutionum, sed dies contractæ obligationis, l. 1. ff. qui pot. in pign. habeantur l. chorus §. fin. ff. de legat. 3. & sic, si ex priuilegio superuenienti efficitur agricola, inspiciendum est tempus contractus, non dies conuentionis. Ex quo infertur, quòd semel quis nominatus à concilio ciuitatum, vel villarū in aliquo officio publico seruili, non potest excusari per priuilegium superueniens ex eius facto, & diligentia causatum. Sed redeū-

10 do ad rationem quæstionis, vt in n. 3. in præsenti egimus, circa renuntiationem fori agricolarum, dicendum est, huius principalis instituti ratio fuit fauor, & vtilitas publica, vt agricultura augeatur, vt ibi: *Por animar, y esforçar mas a que la labrança no cesse, y para con-*

11 *seruacion, y aumento della*, & per consequens iuri, & priuilegio in alienam, vel publicam vtilitatem introducto, nemo renuntiare potest, vt in l. si quis in conscribēdo C. de pactis, ex eo quòd renuntiatio in præiudicium tertij non valet, vt tenet Bald. in l. penult. C. de

12 pactis Abb. in c. si diligenti de foro cōpet. neque ius publicum priuatorum pactis mutari non debet, l. ius publicū ff. de pactis, Felin. in d. c. si diligenti numer. 19. Ferdinandus de Mendoça lib. 1. c. 4. num. 41.

13 Tertiò, quia renuntiatio huius legis prohibitiua est, & non valet, glos. in l. 1. C. ne fideiussores doti dentur, & ibi Bart. Bald. in authent. si qua mulier C. ad Velleian. Felinus in d. c. si diligenti, in additionibus in litera A. vbi plures casus congerit Gutierrez de iuram. confirmat. 1. p. c. 16. n. 59.

14 Dubium etiam frequēs se se offert, cuius disputatio petutilis est, vtrùm agricola qui tempore contractus, vel in eo se negat agricolam esse, cuius ex causa alienæ iurisdictioni se submisit, contra dispositionem huius capituli, possit prædictæ submissioni contrauenire, & super hoc sit audiendus. In qua quæstione sine dubio tenendum, ac iudicandum est, quòd non, nec super submissione prędicta audiri debere, argumento text. in l. 1. C. ad S. C. Maced. text. in l. qui cum se ff. de re iudicata l. 2. & quasi per totum C. si minor se maiorem dixerit, l. quid enim ff. de

15 dolo l. fin. ff. de calumniatoribus l. 6. tit. final part. 6 quia nemo ex dolo, & malitia eius commodum reportare debet, vt in cap. intelleximus de iudicijs.

16 Sed hoc limitatur, nisi tempore cōtractus creditor sciebat debitorem eius agricolam esse; quia tunc priuilegio eius gaudere debet, vt in l. 1. C. de trāsact. l. is qui se obtulit cum l. sequenti ff. de re iudicata l. qui se obtulit ff. de petitione hæreditar. l. ea quæ ff. de cōtrahenda empt. l. nemo videtur, ff. de regulis iuris, in hæc verba: Nemo videtur fraudare eos qui sciunt, & consen-

17 tiunt. Ex quo infertur, quòd nobilis priuilegium nobilitatis suæ negans, amittit priuilegium, de quo supra in contractu, in quo illud negauit, nec super eo audiendus est, vt tenet Anton. Gomez in l. 79. Tauri numer. 4. Baeza de inope debitore c. 16. n. 94.

18 Amplia tamen prædictā regulā in minore, qui in contractu negat se minorē esse, & ex eius aspectu sic videbatur, vt in l. 2. C. si minor se maiorem dixerit, l. 6 tit. 19. part. 6. Tertiò, amplia prædictā regulam in muliere dolo asserente rem, quam vendidit, non esse dotalem. Baeza in c. 16. n. 94. de inope debitore.

Quar-

Quartò amplia in filio familias, qui communiter reputabatur patrem famil. eſſe, quia bona fide creditor fuit deceptus, l. 3. ff. ad Macedo. l. 5. tit. 1. p. 5. vt puta ſi filius famil. eſſet ſenex, vel erat in locis lõginquis. Ita quòd de facili creditor ſe informare nõ potuit. Quintò amplia in filio famil. negotiationi præpoſitus, quia tunc tenetur pater adimplere contractum, ex pecunia credita filio, l. Macedoniani C. ad Macedon. l. 4. tit. 1. part. 5. Sextò, amplia in prædicto filio famil. conſueto pecuniam mutuam accipere, & pater pro eo eam ſoluere, argumento text. in l. Titianus ff. quod cum eo. Anton. Gomez in varijs c. 6. de contractibus. Septimò amplia, quotiens pater literas receperit à filio eius, in quibus refert, eum pecunias in mutuo recepiſſe, & pater nihil contraxit, ex hoc enim tacitè videtur conſentire, vt in l. filius famil. patre abſente ff. ad Maced. l. 6. tit. 1. part. 5. Anton. Gom. in d. c. 6. n. 2. limitatione 10. Didacus Perez in l. 1. tit 8. lib. 3. ordin colum 1027.

19 Limitatur tamen prædicta regula, vbi nobilis gaudet priuilegio nobilitatis, licèt negaret priuilegium prædictũ ex eo, quòd nobilis ignorabat ſe nobilẽ eſſe, & minor putabat ſe maiorẽ eſſe, & filium famil. ſui iuris eſſe: hõc enim caſu priuilegio notabilitatis quilibet eorum ſuis priuilegijs gaudere debet, argument text. in l. 1. & 2. C. ſi minor ſe maiorem dixerit cap. 1. §. vaſſallus ei 1. de feudo defuncti contentio ſit, inter dom. & agna. in uſibus feudorũ, Anton. Com. in d. l. 79. n. 4.

20 Alia etiã in hac materia ſeſe offert quæſtio, quæ in practica ſæpe eueni re ſolet, vtrum coram iudice mero executore tertius oppoſitor audiẽdus ſit, prætendens ſe præferendum eſſe in bonis rei executati, vel an iſte tertius recurrere debeat coram iudice requirente, qui ſententiam protulit, & eam executus fuit; vel iudici, cui reus ratione cõtractus ſe ſubmiſit. Cui difficultati reſpondendum eſt, quòd prædictus oppoſitor recurrere debet ad iudicem requirentem, quia merus executor, de quo ſupra habet tantum cognitionem cauſæ, de exceptionibus ipſam tantum executionem concernẽtibus, quæ ſententiam non infringunt, vt tenet Abb. in c. Paſtoralis § quia vero num. 3. de officio & poteſtate iudicis de legati, vt in caſu legis à diuo Pio §. ſi ſuper rebus de reiudicata, & Bart. in d. l. à diuo Pio n. 6. quem ſequutus fuit Abb. in dict. loco alios caſus referens: & ſic quando tertius agit de dominio rei, vt in caſu §. ſi ſuper rebus, audiendus eſt coram mero executore, ſecus ſi agitur de iure prælationis, vt ſupra, quia tunc continentiæ cauſarum creditorum ſuper prælatione non debent diuidi, vt in cap. 1. de cauſa poſſeſsio. & proprietat. & in l. nulli C. de iudicijs, & occurrendum eſt ad iudicem requirentem, coram quo priùs exequutio petita fuit. Sed huic reſolutioni de iure regio obſtat text. text. in l. 3. tit. 27. part. 3. vbi iudex agens de executione rei iudicatæ poteſt cognoſcere de iure tertij agentis de dominio, vt in d. §. ſi ſuper rebus, & Couarru. in practicis cap. 16. num. 5. & quolibet alio iure vxori cõpetenti pro dote in re executioni mandata aduerſus bona mariti, prædicta tamen lege partitæ non obſtãte: quod priùs diximus in hac quæſt. tenendum eſt, ex eo quod d. l. part. loquitur, & intelligẽda eſt de iudice ordinario, à quo ſententia, quam executioni mandauit, prolata fuit, & corã eo tertius ſe oppoſuit prædictæ executioni, vt in bonis eius præferatur, vt ex principio vſque ad finem contexturæ dictæ legis part. & tituli, ſub quo rubrica eius iacet, conſtat.

Caput quintum.

Qve los dichos labradores no ſe puedã obligar como principales, ni como fiadores, en fauor de los ſeñores de los lugares, en cuya juridicion viuieren, y que ſean nulas

nulas las escrituras, que en contrario de lo contenido en este capitulo, y de todos los demas, en fauor de los dichos labradores aqui expressados otorgaren, sin embargo de qualesquier renunciaciones que dello hizieren, ni los escriuanos den lugar a que ante ellos se otorguen, so pena que pierdan sus oficios, y no puedan vsar mas dellos de ai adelante.

SVMMARIVM.

1 *AGricolæ non possunt pro dominis, in quorũ iurisdictione viuunt, obligari tanquam principales, vel fideiussores.*

2 *Obligatio tanquã principalis, vel fideiussor, ab agricola pro domino alicuius oppidi facta, vtrùm valeat, si tempore contractus non erat vassallus prædicti domini, sed post contractum vassallus eius effectus fuit, temporeque solutionis.*

3 *In contractibus inspiciendus est dies contracta obligationis, non vero solutionis.*

4 *Iudicium vbi cœptum fuit, ibi finiri debet, licèt aliquis ex litigantibus casu, seu priuilegio superuenienti, ex alieno foro fiat.*

5 *Factum contra prohibitionem legis est nullum ipso iure, licèt in cõtractu clausula contrarij actus non apponatur.*

6 *Tabellio an incurrat ipso iure in pœnam nostræ legis, & cap. si culpa eius, & malitia, dispositioni huius legis contrauenerit.*

7 *Lex pœnam nullitatis ipso iure imponens, iudicis declaratio necessaria est super dicta nullitate.*

8 *Clausula ipso iure quid operetur.*

9 *Tabellio quando videatur incurrere in pœnam nostræ legis.*

10 *Igrorantia non debet puniri.*

11 *Tabellio vtrùm incurrat in pœnam huius cap. si coram eo notorius agricola renuntiauerit priuilegio eius, negando agricolam esse.*

12 *Notoria vnusquisque præsumitur scire.*

13 *Ignorans quod homines illius ciuitatis, vel oppidi sciunt, est in lata culpa.*

14 *Culpa lata ignorans puniri debet tanquam si dolose fecisset.*

15 *Notoria dicuntur ea, quæ sunt facti permanentis, non vero transeuntis.*

16 *Notoria ignorans, scilicet ea quæ habent tantum causam transeuntem, non est in lata culpa.*

1 EX dispositione huius cap. constat,
quòd agricolæ nõ possũt pro vassal
lorũ dominis, in quorũ iurisdictione
habitant, obligari, tanquã principales,
2 vel fideiussores. Dubitatur tamen, si
vassallus non erat agricola tempore
quo contraxit, & fideiussor pro domi-
no extitit, nisi tempore solutionis, vtrũ
obligatio, & fideiussio dicti valeat.
3 In quo sine dubio partem affirmatiuã
tenendam esse puto, quia tempus con-
tractus inspiciendum est, non dies solu
tionis. argument. text. in l. 1 ff qui pot.
in pign. habeantur, ibi, Nõ vtique solu
tionum seruanda sunt tempora, sed
dies contractæ obligationis, l. quod ab
initio ff. de reg. iuris cap. factum legiti-
4 mum de reg. iur. in 6. Prædicta senten-
tia confirmatur ex l. si quis postea ff.
de iudicijs, & ex l. penult. ff de iurisdi-
ctione omnium iudicum, vbi si quis cõ
uentus coram suo iudice fuerit, licèt
casu, vel priuilegio superuenienti, ex
altero foro fiat, illud iudicium cœptum
finiri debet, quia non inspicitur tẽpus
priuilegij superuenientis, sed tempus
quo iudicium fuit cœptum: & sic in ca
su propositæ quæstionis tempus con-
tractus ad validitatem eius inspicien-
5 dum est. Notandum est tamen ad in-
telligẽtiam prædictæ quæstionis, quòd
licèt per contractum, vel legem actus
contra prohibitionem legis expresse
non annulletur, ipso iure tamẽ nullus
est, vt in l. non dubium C. de legibus,
& ibi Ias. numer. 17. & Bald. ibidem,
Gregor. Lopez in glos. 7. l. 28. tit. 11.
part. 5.
6 Notari etiam oportet verba huius
cap. ibi: *So pena que pierdan sus oficios, y no puedan vsar mas dellos de ai adelante,*

Vt.ù.n

vtrùm per huius legis, & cap. dispositionē imponatur pœna ipso iure, vel facto. Et tenendum est, quòd nō, sed per sententiam iudicis, nam vbi pœna nō imponitur per hæc verba, ipso iure, vel ipso facto, vel mox, illico, vel incontinenti, vel alijs verbis denotantibus tēpus præteritum, transgressor legis non incurrit in pœnam ipso iure. Sed per sententiam iudicis, vt eleganter resoluit Marc. Ant. Peregrinus de iure fisci, lib. 4 num 7. in tit. de criminibus quæ morte rei non extinguūtur, per doctri nam Bart. in l. commissa ff. de publi. & in l. Imperator ff. de iure fisci, Bald. in l. 1 num. 6. & Ang. colum. 2. C. ex delict. defunctorum. Et in ijs casibus, vbi imponitur per legem pœna ipso iure, requiritur sententia declaratoria iudicis, vt in c. cum secundum de hæreticis in 6. & idem Peregrinus in d. loco num. 7. tomo Gram. decis. 15. num. 8. vbi alios refert Bald. in authent. at qui semel C. quomodo, & quando iudex 1as. in l. si quis maior C. de transact. Felinus in cap. cum non ab homine extra de iudicijs.

8 Oportet autem scire, quid operentur verba illa (ipso iure) & plures effectus notat sortiri Crotus in l. 1. §. præsens num. 4. ff. de verborū obligat. inter quos notat, quòd quandoquis pro aliquo delicto incidit in pœnam priuationis alicuius officij, non acquirit sibi fructus prædicti officij à die cōmissi delicti per glossam in authent. de incestis nuptijs in princip. Bald. in l. non solum in fine ff. de in integrum restitutione, Felinus in c. de quarta de præscript. 10. col. & in c. Rodulphus in 21. col. vers. limita tertio.

9 Sic etiam notandum est, quomodo & quando tabellio incurrat in pœnam huius cap. si, agricolam, vassallumque domini obligasset, tanquam principalem, vel fideiussorem. Et in hoc dubio, sic respondendum puto, quòd aut tabellio sciebat agricolam vassallum do-

10 mini esse, aut non. Primo casu incurrit in pœnam legis, in secundo vero non: ignorantia enim excusat à pœna, & puniri non debet, vt in c. fin. qui matrim. accusare possunt. l. final. ff. de decret. ab ord. faci. Bart. & ibi Bald. in l. 1. ff. de legibus c. cognoscentes de constitut. & ibi Abb. num. 6. dicens absurdum esse ad pœnam ignorantem ligare, de quo habes gloss. in Clement. 1. de hæreticis: scire enim illum agricolā esse, vel nō, in facto consistit, & ea quæ sunt facti alieni, non præsumuntur, vt resoluunt DD. in c. 1. de ætate, & qualitate, Grammaticus decis. 81. num. 11. Prædicta tamen sciētia probari potest; si tempore cōtractus tabellio de prædicta qualitate conscius fuit, ex confessione agricolæ, vel alio modo: nā tunc non excusabitur à pœna legis, licet in instrumento ille agricola negasset agricolam esse. Si vero tabellio prædictam conditionem & qualitatē ignorab it, sufficeret confessio contrahentis affirmantis non esse agricolā, nec necessarium esset, vt affirmat Collantes in d. loco, quòd tabellio duobus testibus probasset illum, non esse agricolam, & quod in fine instrumēti hoc apponatur, nam quāuis ipse cōtrahēs, nec confessus esset, nec negasset, sed tacuisset coram tabellione prædictam qualitatem, & notarius, vel tabellio nullam diligentiam fecisset, ad sciendum, vtrùm ille contrahens esset agricola, necne, excusabitur à pœna legis, ex sola præsumptione iuris, qua cēsendum est, quòd priuilegium, cū sit quid facti, non præsumendum esse, vt notat Dec in cap. porro num. 3 de priuilegijs, Menochius lib. 6. præsumptionum præsumpt. 14. num. 15. & vbi scientia non probatur, præsumitur ignorantia, idem Menoc. præsumptione 116. lib. 4. num. 35.

11 Sed in hac materia animaduertere oportet, vtrùm in agricola notorio, vassalloque dominij ignorantia, de qua supra, excuset tabellionem á pœna huius legis, & cap. videtur quòd non, quia notoria vnusquisque præsumitur

12 scire, cap. 2. de postulatione prælatorum, Abb. In cap. pastoralis num. 7. de except.

excepti, quia in culpa lata eſt qui ignorat, quod communiter homines illius oppidi, vel ciuitatis ſciunt, Abb. in d. c. cognoſcentes, num. 6 & qui lata culpa ignorat, puniri debet, ſicut ſi doloſe feciſſet, vt in reg. magna negligentia. ff. de verborũ ſignificatione, & in l. quod Nerua ff. depoſiti Abb. in d. loco proximè citato: ergo tabellio in prædicto caſu non excuſabitur à pœna huius legis, & cáp.

15 Ijs tamen non obſtantibus contrarium tenendum eſt, ac iudicandum: nã ſi eum iudicio aduertas, ea dicuntur notoria, quæ ſunt facti permanentis, non tranſeuntis, authent. qui ſemel C. quomodo, & quando iudex, Bart. in l. ſi vero §. qui pro rei qualitate num. 4. ff. qui ſatiſdare cogantur, vt in homine doctore clerico, ij enim cauſam permanentem habent, & ij propriè dicuntur notorij, non qui cauſam tranſeuntem habent, vt vox præconis, vt optime reſoluit Couar. lib. 2. c. 6. variarum n. 8. quaſi in fine dicens, factum tranſiens nequaquam notorium dici, & per conſequens nullus appellati poteſt agricola notorius, cùm hodie quis poſsit eſſe agricola, cras verò non, poſſet enim agricultor apparata agriculturæ neceſſaria vendere, & ijs bonis venditis deſinit eſſe agricola, vt latiùs diximus in hac quæſtione in cap. 2. contra Doctorem Collantes contrarium tenentem, & ſic in prędicta quæſt. teneo, quòd tabellio excuſari debet à pœna noſtri capit.

Ad cap. ſextum, ſeptimũ, octauum, & nonũ.

6 *QVe el labrador que luego acabada la coſecha la manifeſtare a la juſticia, y por las tazmias, o en otra manera prouare la cantidad de pan que ha cogido, y por ella pareciere, que fuera de lo que ha meneſter para pagar diezmos a la yglesia, y rentas al ſeñor, y para ſus ſementeras, y alimentar ſu caſa, haſta la coſecha ſiguiẽte, le ſobra algo, le dè la juſticia licencia para que pueda panadear la mitad dello al precio que le taſſare, con alguna ganancia moderada: la qual valga por el tiempo que le pareciere que baſta para acabar de panadear, la dicha mitad que le ſobra, y que ſi huuiere muchos labradores que quieran panadear, la juſticia les reparta el tiempo en que lo han de hazer, con que los dichos labradores, no compren, ni tomen de otros trigo para panadear, ſopena que incurran en las penas pueſtas contra los que compran trigo para reuender, quedando en ſu fuerça para en quãto a los demas, las leyes que prohiben el panadear.*

7 *Que no compelan a ninguna perſona, que ſea verdaderamente labrador, a que dè, o ſocorra a la gente de nueſtras guardas, ni a otra ninguna gente de guerra, de pie, ni de acauallo, con dinero, trigo, ceuada, ni mantenimiento alguno, ſino ſolamente, ofreciendoſe neceſsidad, darles apoſento, y cama, en ſus caſas, meſa, y manteles, en que coman, y otras menudencias, como ſal, y vinagre, y que les guiſen la comida, y que el trigo, ceuada, y qualeſquier otras ſemillas que cogieren, no ſe las puedan tomar, ni embargar, para prouiſion de nueſtra Corte, ni nueſtra caſa Real, ni de nueſtras armadas, fronteras, y galeras, ni para otra coſa alguna, ſino fuere con grande neceſsidad, y pagandoſelo de contado, a como valiere, con que no exceda de la taſſa, dexandoles lo neceſſario para pagar diezmos a la yglesia, y rentas al ſeñor de las tierras, y para ſus ſementeras, y alimentar ſu caſa, haſta la coſecha ſiguiente, y algo mas.*

8 *Que las nueſtras Chancillerias, y Audiencias, e Inquiſiciones, y otros qualeſquier tribunales, ni juſticias de nueſtros Reynos, no puedan embiar, ni embien Alguaziles, ni otras perſonas, ni den mantenimientos, para tomar trigo, ni ceuada de los dichos labradores, ni de otros algunos, para prouiſion de ſus caſas, ni para otra coſa alguna, aunque ſea pagandolo de contado.*

9 *Que no ſe les pueda tomar, ni tome a los dichos labradores ningunos carros, ni beſtias, ſino fuere para nueſtro ſeruicio, o neceſsidad publi-*

publica y esconces pagandoles primero, de contado, el alquiler que pareciere justo a la justicia, segun el tiempo en que se les tomaren.

SVMMARIVM PRÆ. dictorum capitum.

1 *Agricola possunt vendere in pane cocto medietatem frumenti, quod eis superest, probata prius quantitate frumenti collecti ex agricultura, deducto necessario ad victum suæ familiæ, & seminandum, & solutis decimis, præmissaque iudicis licentia.*

2 *Agricola vendens animalia aratoria eius agriculturæ dedicata, cæteraque instrumenta, quibus quis efficitur, & appellatur agricola, vtrum possit medietatem frumenti de quo in num. præcedenti licentia iudicis præmissa vendere in pane cocto. Sed hodie iam cessat hæc difficultas, quia correcta est, & contrarium disponitur, ex l. 10. tit. 23. lib. 5. in quaterno nouiter addito recopilationi.*

3 *Ius semel quæsitum non amittitur, sed semper retinetur, & intellige vt in numer. sequenti.*

4 *Ius quæsitum iure speciali facilius tollitur, quàm quod iure communi conceditur.*

5 *Cessante causa priuilegij cessat priuilegium.*

6 *Qualibet causa iusta excusat à dolo, & idem etiam si iniusta sit, excusat à pœna legis.*

7 *Qualibet causa iniusta excusat à dolo.*

8 *Culpa lata non excusat pœnam pecuniariam.*

9 *Delinquens authoritate licentia inualida puniendus est.*

10 *Verbum*, luego, *quod sermone latino dicitur, statim, vel illico, denotat breuitatem temporis.*

11 *Lex quæ tempus nō declarat, intra quod aliquid fieri debeat, iudicis arbitrio relinquitur.*

12 *Forma legis in dubio præsumitur substantialis.*

13 *Agricola vendens frumentum, quod in solutum accepit, vtrùm incurrat in pœnam impositam ementibus triticum ad reuendendum.*

14 *Datio insolutum venditio propriè non est.*

15 *Quod est simile, non est idem.*

16 *In pœnalibus an valeat extensio de vno casu ad alium similem, ex identitate rationis.*

17 *Leges correctoriæ non extenduntur extra casus earum, secus quando in alijs eadem ratio militat.*

18 *Agricolæ qui propriè dicantur.*

19 *Lex seu cap. septimum huius legis an corrigat l. 1. tit. 25. lib. 5. Recopilat.*

20 *Emere, nec vendere nemo compellitur, sed hoc fallit in casu publicæ vtilitatis, & necessitatis, vt in num. 22. sequenti.*

21 *Lex noua posterior, in eiusque dispositione contraria primæ, primam corrigit.*

22 *Verba legis generalia comprehendunt omnes casus tanquam lex generalis.*

23 *Lex semper debet aliquid operari.*

24 *Necessitas publica quæ sit, arbitrio iudicis relinquendum est.*

25 *Iudex taxare debet triticum necessarium ad victum familiæ agricolæ, pretiumque eius statim, & ante omnia soluendum est.*

26 *Priuilegium octaui cap. huius legis non conceditur tantum agricolis, de quibus in cap. 1. diximus, sed etiam quibuscumque alijs non habentibus qualitates, de quibus ibi.*

27 *Quilibet agricolæ habentes currus, & animalia aratoria, ad publicam necessitatem ea præstare tenentur.*

28 *Necessitas publica particulari præfertur.*

29 *Priuilegiatus non gaudet priuilegio contra pariter priuilegiatum.*

1 PRæter principalem conclusionem, quæ ex cap. sexto huius legis deducitur, videlicet, quòd probata quantitate

tate tritici, vel frumenti, quod agricola ex eius agricultura collegit, & deducto necessario ad victum suæ familiæ, decimaque soluta possit medietatem reliqui frumenti, quo abundat, in pa-
2 ne cocto vendere. Quæritur verùm agricola post collectionem frumenti, agriculturam deserés apparata, & cætera agriculturæ vendendo, possit licentia iudicis præmissa, prædictam quantitatem vendere in pane cocto: & videtur quòd sic, quia ius semel
3 quæsitum tempore habili semper retinetur, & non amittitur, licèt causa adquisitionis cesset, l. si post mortem § 1. & l. non putaui §. sed si post mortem ff. de bonorum possess. contra tabulas, l. cum vxori C. quando dies legati cedat, cap. ab eo de electione lib. 6 & Clement constitutionem, eodem tit. Ioann. Andr. in c. decet, vers. & idē de reg. iur. in 6. Bald. in l. filiam ff. de senatoribus in prima lectura, ad quod facit, quod scribit Bald. in l. generaliter, vers. ecce aliud exemplum C. de episcopis, & clericis, l. quod tēpore C. de restitutione militis, & l. vltima §. sed quod simpliciter ff. eodē, per quæ iura probatur, quòd restitutio in integrum adquiritur in primo instanti, & morā tō læsionis cōsummatæ ob absentiā, & licèt absentia cesset, propter quam restitutio comperebat, non cessat ius restitutionis quæsitum: idē tenet Cinus in
4 d. l. generaliter. Sed ijs non obstā ibus, contraria sentētia verior est, & in hac quæstione sic distinguendum puto, quòd aut ius quæritur iure communi, aut speciali. Primo casu, ius semel quęsitum non amittitur. Secundo vero, nō ex doctrina Baldi in l. si pro ea, quęstione octaua C. mandati l. eius militis §. milita. ff. de militari testamento, vbi miles iure militari in militia existens testamentum fecit, & in pace existens alterum fecit in perfectum, dubitatur, vtrum iure militari factum vim obtineat. Et respondet Iurisconsultus, quòd non, quia cessauit causa primi testamenti iure militari factum, & secundum rationem suæ imperfectionis non valuit: probat etiam glos. §. 1. instit. de militari testamento in verbo adiuuatur, Tiraquel. in tractatu cessante causa, secunda part. limitatione 11 Matientius in l. 12. glos. secunda, tit. 11 lib. quinto Recopilat. numer. nono. Hoc etiam corroboratur ex l. ex facto ff. de vulgari, & pupil. substitutione, vbi patri familias priuilegium concessum fuit, vt posset filio suo muto substitutum dare, dato igitur substituto filius mutus vxorem duxit, ex qua nepotem habuit, quæritur verum agnatione nepotis euanescat substitutio. Et respondet Iurisconsultus prædictam substitutionem euanescere, quia priuilegij causa, & substitutionis cessauit, vt est etiam in
5 l. Titio, Seio §. vsuras de legat. secundo, & in l. generaliter de episcopis, & clericis l. vndecima, tit. quinto, part. sexta, & sic in proposita quæstione,
6 cessante agricultura, idest causa priuilegij, cessare debet eius priuilegium, licèt priuilegij ius acquisitum esset, iuxta tradita per iura supra allegata, & ea quæ tradit Bart. in d. l. Titio §. vsuras numer. 1. Mantica de coniecturata mente testatoris, lib. 6. tit. 1. numer. 34. & sic agricola agriculturam deserens apparata eius vendendo, non poterit frumentum in eius agricultura collectum vendere in pane cocto, secundum dispositionem cap septimi huius nostræ legis. Sed iam hæc difficultas cessat ex l. to. lib. quinto, in nouo quaterno addito Recopilationi nouæ, per quam renouatur prædictum priuilegium agricolis concessum. In quæstione tamen prædicta offertur
7 dubitare, vtrùm agricolæ data iudicis licentia ad vendendum triticum in casu supradictæ quæstionis, (scilicet de serta agricultura) vt supra excuset prędicta licentia agricolam à pœna legis. In quo videtur tenendum, quòd sic, quia qualibet causa, scilicet licentia iudicis iusta, vel iniusta, excusat à pœna legis vt in l. prima ff. de abi-

geis

geis. Bart in l. iuſte poſsidet. ff. de acqui rend. poſſ. n. 4. Ijs tamen non obſtanti bus, cōtrarium in caſu propoſitæ quæſtionis iudicandum eſt, & in eo ſic diſtinguendum puto, aut lex, vel ſtatutū pœnam corporalem imponit, aut pecuniariam. Primo caſu, quælibet cauſa excuſat á prædicta pœna, quia in ea videtur requirere dolum, in quo caſu excuſat à dolo legis, vt tenet Iaſ. in d. l. iuſte poſsidet n 30. & per conſequens excuſat à pœna corporali, vt tenet Bart. in l. 1 §. non autem ante finem ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſerit. Ang. in l plagijs col. vltima, in lectura 9. C. ad l flagi. de plag. Et hanc diſtinctionem de mente Bart. refert Iaſ. in l. iuſte poſ

8 ſidet, eod. num. Sed quando lex pœnā pecuniariam imponit, non interuenit dolus, ſed lata culpa, quæ pœnam pecuniariam non excuſat, vt tradit idem Bart. in d. l iuſte poſsidet. n 4. quem ſequitur Iaſ. ibidem n. 30. Neq; obſtabit licentia iudicis, q ſiā à iudice dari non potuit contra mentem, & intentionē legis, ex qua manifeſtè conſtat priuilegia, de quibus in noſtra lege, agricolis conceſſa fuiſſe tantum, qui actualiter agriculturam exercent. & ea ceſſante prædicta priuilegia ceſſare debent. Et quamuis prædicta līcētia daretur ante agriculturæ deſertionem, agricola ea vti non poterit, quia ceſſauit cauſa li-

9 centiæ, & venit tempus, & caſus, de quo, vti non poterat, argum. text. in §.

10 item contra inſtit. de inutilibus ſtipulationibus: & ſic qui authoritate iudicis licentiæ inualidæ delinquit, ſi delicti pœna pecuniaria eſſet, in eam nō incurreret, vt in terminis tenet Ioann. Gutier. quæſt. 81. n. 8. Paſsim etiam notari oportet, quòd verba huius legis in d. c. ſexto ibi, *Que luego acabada la coſecha*, formā legis eſſe, quæ obſeruari debet, & ſic fructibus collectis diligētia prædicta ſtatim fieri debet coram iudice ordinario domicilij collectim fructuum manifeſtando, nam illud verbū *luego*, breuitatem temporis denotat, vt in l. ſi pater captus ff. de vulgari, & pupil. ſubſtitut. Auend. de exequend. mā.

12 datis c. 1 6 n. 1. gloſ. in d l. ſi pater, Gaſcō da de gabel. 4. p. n. 4. Arbitrio tamen iudicis relinquitur tēpus, quod taxari debeat in manifeſtatione & declaratione prædictorum fructuum, vt notat Greg.

12 in gloſ. 13. l. 2. tit. 14 p. 6. forma tamen prædictorum verborum in dubio præſumitur ſubſtantialis, ex ſententia Bald. in d. l. comparationes de fide inſtrumē torum, in verſ. concedo illud.

13 Notandum eſt etiam in d. c. 6. ibi: *Con que los dichos labradores no compren, ni tomen de otros trigo para panadear, ſo pena que incurran en las penas pueſtas cōtra los que cōpran trigo para reueder*, vt ſi agricola recipiens frumentum inſolutum, quod in parte cocto poſtea vendidit, incurrat in pœnam legis impoſitā aduerſus ementes triticum ad reuendendum. In quo negatiue reſponden-

14 dum eſt, quia datio inſolutum propriè venditio non eſt, l. ſi inſolutum ff. de actio. & obligat. & in l. innumerationibus ff. de ſolut. l. ſi prædium C. de euictionibus ibi, Vicem venditionis obtinet, & ibi Bald. Matt. de Affl. ct. deciſ. 335. n. 18. ergo pœna, de qua ſupra, non habebit locum ex eo, quòd ex datione inſolutum venditio propriè non fuit,

15 ſed vicē venditionis obtinuit: & quòd eſt ſimile non eſt idē, vt in l. quòd Nerua ff. depoſiti: & in pœnalibus, ex vno caſu ad alium, ob identitatem rationis non habet locum extenſio, vt in l. cū

16 quidam ff de lib. & poſthum c. pœnæ de pœnit. 1. diſtinct. reg. in pœnis, & in regula odia, cum ibi noratis per Doctores de reg. iur. in 6. Aretinus in § ius ciuile n. 23 inſtit. de actio. & cū de vera, & propria venditione, diſpoſitio huius loquatur, ad ſimilem non eſt extendenda.

Sed ijs non obſtantibus, in caſu propoſitæ quæſtionis contrarium iudicādum eſt, ex verbis enim huius legis ſupra relatis ibi: *Con que los dichos labradores no compren, ni tomen de otros trigo para panadear*, euidenter, & expreſſe apparet agricolis, priuilegium, de quo

ſupra

supra dedisse pro frumento, & tritico, ex agricultura collectum: illa enim verba, *ni tomen de otros*, generalia sunt, & dationem in solutum comprehendũt, vt generalis dispositio, vt in l. 1. §. generaliter ff. de legat. præstand & eum lex casum, in quo agricola posset triticum in pane cocto vendere, firmauit regulã in contrarium, vt in altero casu non posset facere, vt in c frequenter vt litẽ non contestata. Præterea quia dispositio huius cap. correctoria est in hac quęstione dispositionis legis septimæ Recop. in nouo quaterno, tit. 25. ex qua dispositũ erat expresse contrarium, & lex correctoria non extenditur ad casum similem, in quo eadẽ ratio non militat, vt in l. si vero §. de viro ff. soluto matrim. l fin. & author. quas actiones C. de Sacrosanctis Ecclesijs, & patet eandem rationẽ non militare in tritico collecto ex agricultura eius, quàm in recepto ex datione insolutum, secus esset, si eadẽ ratio militasset, tunc enim potest extẽdi ad casum similem, Bald. in l 1. C de interdictis, Abb. in c. fin. n. 12. de rescriptis, Ioan. Lupus in rubr. de donat. inter virum & vxorem §. 16. num 51.

17

18 Notari etiam debet in c. 7. huius legis ibi: *Que no compelan a ninguna persona que sea verdaderamente labrador*, quis propriè dicatur agricola, de quo latè diximus in c. 1. huius legis in n. 33. vbi videndum est. Secũdo si dispositio huius cap. septimi legis nostræ corrigat l. gẽ

19 1. tit. 25. lib. 5. Recopil per quã disponitur, posse iudices quaslibet personas cuiuslibet qualitatis cõpellere frumentum vendere ad publicam necessitatẽ, relinquendo eis, suæq; domui, & familiæ necessaria contra regulã legis emere C. de iure deliberandi, vbi emere,

20 nec vendere nemo cõpellitur. Cui difficultati respondendum est, cap septimum huius legis expresse corrigere d. l 1. lex enim noua contrarium disponens corrigit primam, & per nouio ẽ iudicandum est, vt resoluit Azeuedo

21 in l. 3. tit. 1. lib. 2. Recopil. n. 15. Et prædicta correctio patet, quia ex d. l. 1. disponitur ad publicam necessitatẽ omnes compelli posse, frumentum vendere, sicut iure communi dispositum est in pluribus alijs casibus, quos refert Socinus in reg. 425. Montaluus in l. 3. tit. 5. p. 5. & ibi Greg Lup. Anton. Gom. in varijs c. 2. n. 51. Couar. lib 3. resolut. c. 14. Didacus Perez in l. 2. tit. 23. lib 2. ordin. colum. 713. plures casus referens. Ex dispositione tamẽ huius cap. nullo casu agricola compellitur ad prædictũ frumentum vendendum, vt probatur in d cap 7. huius legis ibi: *No se les pueda tomar, ni embargar para prouision de nuestra Corte, ni nuestra casa Real, ni de nuestras armadas, y fronteras y galeras, ni para otra cosa alguna, sino fuere con grãde*

22 *necessidad*: illa enim verba generalia, *ni para otra cosa alguna*, comprehendunt omnes casus necessitatis, & tanquam lex generalis ita intelligenda est l. 1. §. generaliter ff de legat. præstand. excipit tamen lex nostra necessitatẽ curię, & domum regalem, necessitatemque classium Regiarũ, quia prædicta verba, *Sino fuere con grande necessidad*, referenda sunt ad necessitates curię, & domus regalis, classiumq; Regiarum, dispositio tamen d. l. 1. tit. 25. Recopil. extẽditur ad quascumque publicas necessitates. Ex quo euidẽter apparet, prædictã dispositionem expresse limitare generalem regulam d. l. 1. tit. 25. Recopilat.

23 aliàs enim verba prædicti septimi cap. huius nostræ legis, de quibus supra, nihil operarentur, contra l. si quando in princ. ff. de legat. 1. Felinus in c. 1. n. 4. de rescript. Menoc. de pręsumpt. præ-

24 sumpt. 173. c 15. Colliges etiam in d. c. 7. ibi: *Si no fuere con grande necessidad*, quòd hæc necessitas, quanta, & qualis sit, relinquitur arbitrio iudicis, vt notat Greg. in simili casu in glos. 13. l. 2. tit.

25 14. p. 6. & in glos. 7. l. 9 p. 2. & sic arbitrio iudicis relinquenda est taxatio frumenti necessarij ad alimenta agricolæ, eiusque familiæ.

Postrem etiam notandum est ibi: *Y pagandoselo de contado*, pretiũ prædicti

frumenti statim & ante omnia soluen-
dum esse agricolæ, vt est glos. in l. 1. C.
de comm. seru. manumit. in verbo, ne-
cessitatem & notat Greg. in l. 45. tit.
28. part. 3. glos. fin. In fine. in c. 8 huius
26 legis notāda sunt verba illa: *Ni de sus mā-
damientos para tomar trigo, ni ceuada, de
los dichos labradores, ni de otros algunos.*
Per quæ videtur, quòd priuilegium
hoc non solum conceditur agricolis,
prædictarum qualitatum, de quibus di-
ximus in cap. 1. num. 35. habentibus
proprias mulas, vel alia animalia arato-
ria. Sed etiam alijs agriculturam gerē-
tibus alienis animalibus, quia in casu
huius cap. ita lex expressit, vt proba-
tur ibi: *Ni de otros algunos.*

In cap. nono huius legis notari etiā
27. debet, ibi: *Sino fuere para nuestro serui-
cio, o necessidad publica*, quòd in serui-
tium principis tenentur omnes agri-
colæ currus suos locare, & animalia
28 aratoria ad publicam necessitatem,
quæ præfertur debet particulari, vt in l.
ius publicum ff. de pactis.

29 Sed huic resolutioni obstat, quòd
priuilegiatus non gaudet priuilegio
contra pariter priuilegiatum, l. verum
§. item quæritur, ff. de minoribus & in
priuilegio agricolæ inest principaliter
fauor & vtilitas publica, ergo propter
publicā vtilitatē alter fauor publicus
mutari non debet. Sed huic obiectioni
respondendum est, quòd in casu huius
legis & cap. noluit, legislator tollere
casus maioris necessitatis, qui æ po-
test offerri: & quamuis durum esset,
(quod non est) ita lex expressit, vt in l.
qui, & quibus ff. de legibus, & in casi-
bus maioris necessitatis succurrēdum
est maiori, vt in priuilegijs potentio-
ribus, secundum doctrinam Bartol.
in dict. §. item quæritur, num. 1. vsque
ad num. 3.

Finis huius repetitionis.

DECLA-

DECLARATIO SVPREMI CONsilij super cap. primo & quarto huius nostræ legis facta à petitione Ecclesiastici status anno 1594.

EN la villa de Madrid, a ventiocho dias del mes de Abril, de mil y quinientos y nouenta y quatro años: visto por los señores del Consejo de su Magestad la peticion presente por el procurador del estado Eclesiastico, en que se suplica, que se declare, que los capitulos primero y quarto de la prematica que se publicó en esta villa de Madrid, a diez de Mayo deste presente año, en fauor de los labradores, en que dispone, que los labradores no puedan ser executados por deuda deuida, por carta, o contrato, o en otra qualquier manera, en sus bueyes, mulas, ni otras bestias de arar, ni en los aperos, ni aparejos que tuuieren para la labor, ni en sus sembrados, ni baruechos, en ningũ tiempo del año, aunque no tengan otros bienes: saluo por los pechos y derechos deuidos a su Magestad, o por la renta de las tierras del señor de la heredad, o por lo que el tal señor de la heredad les huuiere prestado, y socorrido para la dicha labor, y que por ninguna deuda puedan renunciar su fuero, ni someterse a otro, si no fuere al Corregidor realengo mas cercano, y en los lugares eximidos al de la cabeça de la jurisdicion, donde se eximiere, se declare no comprehender los diezmos de las Iglesias: Dixeron que declarauan, y declararon no se entender, ni cõprehẽder en los dichos dos capitulos, primero y quarto de la dicha prematica, los diezmos y rentas Eclesiasticas, ansi de lo que los labradores son obligados a pagar por los frutos y rentas que cogieren, como de los que fueren arrendadores, los ouieren cobrado en nombre de las Iglesias, porque en qualquier de los dichos casos, no se haze nouedad alguna por la dicha prematica, obligandose los arrendadores a la paga de los dichos diezmos, y rentas Eclesiasticas con juramento, y sometiendose a la jurisdicion Eclesiastica. Y ansi lo declararon, y mandaron.

SVMMARIVM.

1 *EX decreto supremi Senatus, circa declarationem factam in fauorem redituum Ecclesiarum, & decimarum, dubitatur utrum corrigantur leges regni condita ante prædictam legem posteriorem in fauorem agricul. uræ, & agricolarum editam, de qua egimus, quia ex dictis legibus 5. & 6. tit. 17. lib. 5. Recopilat. idem dispositum erat.*

2 *Legum correctio nõ datur nisi quatenus in lege expressum sit.*

3 *Executio utrum ex dispositione prædicti decreti censeatur prohibita in bonis agricola priuilegiatis, quando debitum ex fructibus Ecclesiarũ, & decimarum procedit.*

4 *Casus exceptus firmat regulam in contrarium.*

5 *Leges semper debent aliquid operari.*

6 *Agricolæ possunt renũtiare foro suo, cuilibetq; iurisdictioni se submittere pro debitis redituum Ecclesiarum, & decimarum, non verò ex alteris causis.*

7 *Priuilegia agricolis concessa conceduntur tantum habentibus terras cultas, & animalia propria aratoria, & quæ dicantur propriè animalia aratoria, vide in num sequenti.*

8 *Qualitas à lege requisita ad fundãdam actoris, vel rei intentionem, priùs probanda est.*

1 POst editionẽ nostræ legis, de qua suprà, ex parte Ecclesiastici status petitũ fuit, quòd disposita per cap. primũ, & quartũ prędictę legis non cõprehẽderet conductores redituum Ecclesiarũ, decimarumq; debitores, & sic declarare oportet, an ex prædicto decreto aliquid noui dispositum sit in fauorẽ prędictorũ fructuũ, & decimarũ, vt possit pro eorũ debitis executio fieri in bonis agricolarũ priuilegiatis, agriculturæq; paratis. Et videtur quòd non, quia ex dispositione legis quintę, & sextę, tit. 17. lib. 5. Recopil. eadem priuilegia concessa fuere prędictis agricolis, & sic

 dis-

dispositio earum in suo robore permā
2 sisse constat, ex eo quòd correctio legū
nō datur, nisi quatenus in lege expres-
sum sit, l. minimè ff. de legibus l. in re-
bus ff. de constitutionibus principū c.
cū expediat de electione. Et sic cū ex
dictis legibus idē dispositum sit, nihil
3 nouari videtur ex dispositione prædi-
cti decreti in fauorē prędictorum fru-
ctuum, & per consequens executionē
prohibitam esse in prędicto casu in bo
nis agriculturę paratis ex dispositione
prędictarum legum. Contraria tamen
sententia verior videtur, ex eo quòd
supposito quòd dispositio primi &
quarti capituli huius legis decimas &
fructus Ecclesiasticos non cōprehēdit,
videtur decretum supremi Senatus ex
ceptuasse casum prędictorum fructuū,
& decimarum, & cū eo firmare decre-
4 tum prædictum regulam in contrariū,
vt in c. quoniam frequenter, vt lite nō
cōtestata, & sic debet intelligi, vt dispo
5 sitio supremi Senatus aliquid opere-
tur, vt in l. quòd Labeo ff. de Carbon.
edicto, l. 1. ff. ad municip. in fine, Bart. in
l. vsucapio, ff. de vsucap. Ias. in l. 1. n. 10.
ff. de offic. eius cui mandata est iuris-
dictio.

Sed ijs nō obstantibus verior Inter-
pretatio est, quòd prædictum decretū
non corrigit dictas leges anteriores, vt
probatur ibi: *Porque en qualquier de los di-
chos casos no se haze nouedad alguna por
la dicha prematica*. Sed nihil noui dispo
6 nitur, quia dispositū antea in suo robo-
re permansisse certum est, ex eo quòd
correctio legū est euitanda, vt in l. præ
cipimus C. de appellat. sed dicēdū est,
quòd cùm per d. l. 5. tit. 17 lib. 5. Reco-
pil. idem priuilegium concessum erat
tributis, & iuribus fiscalibus, vt ibi ind.
l. *Saluo solamente por los nuestros pechos y
derechos, y de los otros señores*: illa enim
verba. *Y de los otros señores*, cōprehēdūt
Episcopos, & Ecclesias, fructus eorū,
& reditus suorum beneficiorum. & sic
dispositio supremi Senatus nihil inno-
uare voluit, nec corrigere, & priuilegiū
prędictorum fructuum in suo robore
permansit. Circa submissiones autē, &
contractus iuramento à laicis celebra-
tos pro debitis redituum Ecclesiarum,
qui solent ab eis frequenter fieri, ex dis
positione l. 10. tit. 1. lib. 4. Recop. & ex
l. 11. eodem tit. & lib. standum est dis-
positionibus prædictorum iuriū, & sic
agricola in casibus prædictis foro suo
renunciare poterit, cuilibetque iurisdi
ctioni alienę se submittere. Sed iterū
7 aduerto, vt in c. 2. n. 1. latè resoluimus
contra Doctorem Collant. priuile-
gia, de quibus supra, cōcessisse tantum
agricultoribus habentibus terras cul-
tas ad seminandū, & boues, alia vè pro
pria animalia aratoria ad agriculturam
parata, & dedicata, de quibus qualitati
bus ante omnia constare debet, vt in
l. diuus, & l. Titius, ff de testam. milit.
8 & ibi Bart. l. si quęramus, ff de testam.
l. ignorat, & ibi Bald. C. qui accusare nō
possunt: sic etiam oportet scire, quòd
animalia aratoria, de quibus supra, intel
ligenda sunt de ijs, quę sunt dedicata
principaliter per agricultorem ad agri
culturā, & quando maior pars anni la-
bitur, agriculturā cum animalibus præ
dictis exercendo, arg. tex. in l. cum dela
nionis §. Sabinus ff. de fundo Instructo.
Ex quo probatur, quòd ille dicitur vici
nus illius loci, vbi habet maiorem par-
tem anni domicilium principale. Secun
dò, quia illa verba: *Ni otras bestias de
arar*, propriè intelligenda sunt de ani-
malibus prædictis, quia dispositio prę-
dictorum verborum loquitur expressè
de animalibus ad illud ministerium in-
stitutis, & dedicatis.

Finis huius declarationis.

INDEX

INDEX OMNIVM rerum notabilium, quæ in hoc primo responsorum libro continentur: post eum libri secundi indicem inuenies.

A

prema Regia tribunalia, & resoluitur, quod fit 1.q.15.resp.n.1.sed verius contra, vt ibi num.3.

Appellatio ab interlocutoria, in casu legis septima, tit.18.lib.4. Recopil. non interponitur ad suprema Regia tribunalia. 1.q.15.resp.n.3. vbi traditur ratio prohibitionis.

Appellatio à sententia interlocutoria regulariter non interponitur ad cõcilia, vbi limitatur regula multipliciter, & remissiue. 1.q.15.resp num.5.

Appellatio ab interlocutoria habẽte vim diffinitiua, & cuius grauamen non reparatur per appellationẽ à difinitiua, regulariter admittitur iure communi, 1.q.15.resp n.6.

Appellatio ab interlocutoria continens grauamen irreparabile, quæ sit pulchre declaratur. 1.q.15. resp. n.7. & quæ merè interloquutoria, non habens vim diffinitiuæ, & è contra, remissiue traduntur exempla.

Appellatio interposita ad maiorem iudicẽ eo, ad quem interponi debuerat, non nocet appellanti, quin iterum possit coram iudice competenti eam prosequi 3.q.15. resp.n.1. & ibi de ratione n.3 & limita vt num.29.

Appellatio potest esse valida, & inualida diuersis respectibus, 3.q.15. resp. n.2. & ibi limitatur l. eum qui ades ff. de vsucap.

Appellatio ad iudicem incompetentẽ nulla est, immò perinde est, ac si appellatũ non esset. 3.q.15.resp.n.22.

Appellasse nulliter, vel nõ appellasse, paria sunt, 3 q.15 resp.n.23.

Appellatio interposita omisso medio deuoluit causæ cognitionem etiam eo casu, quo appellare nõ poterat omisso medio, si à parte fuit oppositum 3.q.15.respons. num.31.

Appellatio in dubio admittenda est, in quantum est defensio, 3.quæst.15. resp. num.37.

Appellatio potest interponi simpliciter, non expresso nomine iudicis ad quem appellatur, 3.q.15.resp. n.42. vbi de ratione num.43.

Appellatio potest diebus feriatis interponi, & in ijs quæ sunt in honorem Dei, 4. q. 15.resp.n.18.

Appellatio potest interponi diebus feriatis, seu repentinis, 5.q.15.resp. n.14. vbi limita vt num.16. & 19.

Appellatio exerceri potest diebus feriatis, & in honorem Dei, quando videlicet ius partis periret, & quando feriæ absorberent maiorem, aut dimidiam partem temporis dati ad appellationem, prosequendam, 5.quæst.15.resp.n.16. vbi declaratur dictum Speculatoris tit. de appellat §.nunc breuiter, n.3.

Appellatio defertur ad concilium, etiam quando litigatur super re mobili, vel immobili, vel super facto, ab aliquo præstando, dummodo æstimatio rei, vel facti non excedat summam huius legis 6. q. 15 resp.n.2.

Appellatio vt ad concilium deferatur super re mobili, vel immobili, æstimatio eius debet ex actis constare, 6.quæst.15.resp. num.6.

Appellatio vt deferri possit ad conciliũ, & non ad supremum Regium tribunal, traditur cautela, videlicet quando res, aut factũ, quod petitur, est maioris summæ, & æstimationis, quàm ab ista lege taxata est, & ibi quòd forma petitionis inspiciatur, & non quòd verè debetur, quod limita vt num. sequenti, 6. q. 15. resp.n.13.

Appellatio vt ad concilium deferatur, non quòd vere debetur inspiciẽdum est. Sed quòd in libello, & in iudicio deductum est, 7.q.15.resp.n.2.

Appellatio interponi potest ab vtraque parte à diuersis capitulis sententiæ ad diuersos iudices, & vtrobique appellationes prosequi, nempe ad concilia, & ad suprema Regia tribunalia, 8. q. 15. resp.n.14.

Appellatio ad concilium ciuitatis habet locum tantum in ciuilibus causis viginti millium marapetinorum, 9. quæst.15. resp.num.2.

Appellatio super incisionibus montium intra summam legis Regia diffinitam an deferatur ad concilia, vel ad suprema

 Regia

Castrum,

Ciuis

D

quòd

statuti

F

Fuga

I N D E X

Impe-

Lex

&

& eorum fragilitati iure subuenitur. 3. resp. num. 35.

Minor restituitur contra praesumptionem doli de praeterito 3. resp. n. 39.

Minor curatorem habens potest constitui in contumacia vera in iis, in quibus habet legitimam personam standi in iudicio, & sic potest haberi pro confesso, secus vero aliàs, vt num. 41. 3. resp. numer. 40.

Minor vigintiquinque annorum, maior quatuordecim, mero iure subiacet statutis, sed ope restitutionis excusatur. 5. resp. num. 5. ibique reijcitur differentia constituta à Doctore Castilo inter statutum merè pœnale, & mistè pœnale: dic tamen contra, vt sequent. numeris, vbi expenditur l. 6. tit. 7. p. 5. lateq; examinatur articulus vsque ad num. 55. inclusiue.

Minor non potest haberi pro confesso, quia in vera contumacia constitui non potest. 3. resp. n. 32. de eius ratione vide num. 34.

Minor vigintiquinque annorum dolose extrahens res vetitas punitur pœna statuti citra omnem restitutionem, resp. 5. num. 56.

Minor vigintiquinq; annorum deuians ab itinere, ex aliqua iusta causa non punitur. 5. resp n. 59.

Minore vigintiquinque annorum dolum committente in extrahendo res vetitas, pœna legis, vel statuti temperanda est. 5. resp. n. 60.

Minor extrahens res vetitas iussu patris, vel domini, citra omnem restitutionem punitur pœna legis, vel statuti. 5. resp. n. 61. vbi de ratione.

Minor vigintiquinque annorum admittitur ad appellandum, & appellationem prosequendam ope restitutionis, etiam post tempus à lege statutum. 3. quaest. 15. resp. num. 32.

Minor restituitur aduersus dolum praesumptum de praeterito. 3. quaest. 15. respons. num. 35. & amplia etiam si litiget per procuratorem cum distinctione, de qua ibi.

Minor vtrum restituatur aduersus praeseriptiones iudiciales; & per consequens aduersus terminum lapsum ad appellandum, & appellationem prosequendam, resoluitur quòd sic. 3. quaest. 15 responsi. num. 35. & ibi num. 36. absque alia probatione laesionis, reijciturq; concordia quadam Fulgosij, & Pauli Castrensis.

Minor restituitur aduersus lapsum temporis dati ad appellandum, & appellationem prosequendam, quando tutor, vel curator, non est soluendo, secus aliàs. 5. quaest. 15. respons. num. 9. & limita vt num. 12.

Monachi an foro municipali arandi terras herbidas gaudeant, & quòd liberi sint à muneribus realibus, & personalibus. 5. part. 7. resp. num. 1. dic tamen vt infra num. 4.

Monachi, & clerici licèt non subeant munera realia, aut personalia, subeunt tamen spiritualia. 5. part. 7. respons. numer. 6.

Mulier, & rusticus, & minor non possunt haberi pro confessis, quia in vera contumacia constitui non possunt, respons. 3. num. 32. & de eius ratione vide numer. 34.

Mulieri parcitur in casibus à iure expressis. 3. resp. n. 47.

Mulier, & rusticus non excusantur in iis quae introducta sunt ad conseruandum iuris rigorem, sed distingue vt in n. 55. & 56. resp. 3. n. 52.

Mulier quando non vult consulere peritiores, peccare dicitur in iure naturali, quo omnes scire desiderant, resp 3. n. 53.

Mulier secundo nubens intra annum luctus non potest haeres institui ab extraneo, secus si post. 14. resp. n. 13.

N

Natura dictionis taxatiua qualis sit describitur. 7. q. 15. resp. n. 8.

Negotiari quis propriè dicitur, quãdo rem integram, quã emit, non mutata forma ipsam vendidit, insuperque quando quis habet consuetudinem emendi & vendendi, non vero aliàs. 11. resp. num. 34. & ibi infertur ad intellectum. l. 8. tit. 18. lib. 9.

negotium principale, quando videlicet iudex non habet limitatam iurisdictionem. 11.q.15 *resp.n* 8

Nullitas sententiæ principaliter tractari debet coram iudice ordinario, qui eam tulit, non verò coram iudicibus deputatis 11.q 15.*resp.n*.17.

Nullitas sententiæ alleganda est intra sexaginta dies computandos à die prolationis. 11 q.15 *resp.n*.20.*& ibi num*.21. *Sed limitatur quando nullitas proponitur per viam actionis, secus vero quando per viam exceptionis, ubi articulus resoluitur cum distinctione usq; ad numerum*.25.

Nullitas ex defectu iurisdictionis proueniens allegari potest, etiam post sexaginta dies. 11 q.15.*resp.num*.25.*amplia etiam ut in casu legis* 4.*tit*. 17. *lib*.4. *Recopil.& ibi num*.26.*amplia quandò nullitas prouenit ex defectu actionis,& n*.27.*amplia quando nullitas prouenit ex eo quòd iudex est excommunicatus, & num*.28.*amplia quando ageretur de periculo animæ.*

Nullitas proueniens ex perplexitate,& contrarietate sententiæ opponi potest etiam post sexaginta dies. 11.q.15. *resp. n*. 29. *& ibi numer*.30. *amplia quando nullitas prouenit ex tenore sententiæ,& numer*. 31. *quando nullitas prouenit ex enormissima læsione,& num*.32. *declaratur,& ampliatur l.final. tit. fin.part*. 6. *quòd habeat locum in maioribus etiam viginti,& quinque annorum,& ibi num*.33.*ampliatur etiam d.l*.2.*quando iudex defacto admisit allegationem nullitatis post sexaginta dies; & allegās eam probauit: sed versus contra, & ibi n*.34.*ampliatur etiam d.l*.2.*respectu successoris maioratus, succūbentis qui post sexaginta diès potest nullitatem sententiæ opponere.*

O

OBligatio fideiussoria, quæ naturam sui principalis sequitur, intelligenda est respectu summæ obligationis & temporis, & loci, non vero respectu qualitatis personarum, quæ fideiussori adhæret. respons.6. *num*. 10.

Obligatio præstandi alimenta realis est, & cohæret bonis, etiamsi ille qui debet alimenta, sit extraneus hæres. 12. *respons. num*.8.

Odium introductum in filios hæreticorum, non debet in eorum fauorem conuerti. 12.*resp.n*.13.

Officialis potest capere animal priuati, ut morti tradendus sit delinquens, & in patibulum deferatur. 4. *respons. numer*.4.

Officialis exequens ultra eius territorium censetur priuatus,resp 5.*n*.66.

Officia publica, quando ex statuto, aut consuetudine conferuntur ciuibus originarijs ciues adoptiui illa habere non possunt.4 *part*.7.*resp.num*.10.*Baldus tamen in hoc est sibi contrarius ibi n*.11 *& ibi quod illo casu potiùs consideratur origo parentis, quàm propria, plures autem contra, ut num*.16.*sequenti: concorda tamen ut n*. 19. *originem propriam sequitur filius illius loci, in quo natus fuit,& non parentū, si in transitu parentum fuerit natus*.4. *part*.7. *respons.numer*.16.

Oppositio rei executati habet locum dum sententia addictionis bonorum non sit prolata, & iudex non sit requisitus ab actore ut eam proferat.2. *respons. numer*.22.

P

PApa licèt in totum non possit tollere ius diuinum, potest tamen illud ex causa declarare, & cùm eo dispensare. 5.q.15. *resp.num*.18.

Pecunia appellatione non solum pecunia numerata, sed etiam mobilia,& immobilia iura,& actiones continentur. 6. q. 15.*resp.n* 4.

Pœna confessi imposita est ipso iure per legem primam,tit. de las contestaciones, *lib*.4. *recopil. & quomodo cognoscatur,& quibus verbis pœnam impositam esse ipso iure*, 2. *dubio* 3. *resp*. *num*.1.

Pœna à lege simpliciter imposita quæ per eā non applicatur, in dubio censetur fisco appli-

Pri-

Prin-

Pro-

Rati.

R

Statu-

Statutum conditum in odium certarum personarum non valet, & ab eo appellari potest, quamuis verbis generalibus conceptatur. 1 resp. n. 11.

Statutum pœnæ non est extendendum cum iniuria alterius absq; rationabili causa. resp. 5. num 13.

Statutum laicorum prohibens pro abundantia conseruanda extractionem frumenti non ligat clericos, neque Ecclesias, indistincte hac conclusio non est tenenda contra Bald. Thom. Grammat. & Ripã indistincte loquentes, resp 5. n. 21. *quod limita vt in num. sequenti.*

Statutum laicorum prohibens pro abundantia ciuium extractionem frumenti collectis de possessionibus Ecclesiarũ, aut clericorum, non ligat ecclesiam, aut clericos, quando extrahitur frumentum ad vsum necessarium Ecclesiarum, aut clericorum, resp. 5. n. 22 *& ibi datur secunda limitatio ad statutum municipale.*

Statutum prohibens aliquid extra territorium deferri non comprehendit minores, quod intellige de minore 14. *annorum, vt in numeris sequentibus; extende in delicto punibili per iut commune, aut Regium, vt in num.* 48. *limitatur, quod statutum generale minores comprehendit, vt in num.* 50. resp. 5. num. 45.

Statutum quòd in contractu minoris interueniat consensus consanguineorum, intelligitur si nomine proprio contrahat; secus si alieno, quia tunc etiam sine consensu propinquorum valet contractus, nec si laditur minor restitui debet. 5. resp. n. 62.

Statutum puniens violenter accedentem ad Ecclesiam non cõprehendit eum qui aggressus est violẽter vsq; ad medium, & incurret, nec fines Ecclesia intrauit, resp 5. num. 65.

Statuto cauente, quòd domus in qua est ludus, debastari debeat, intelligitur, quando dominus est sciens, secus si ignorant, vbi intelligitur l 15. tit. 26. & 27. tit. 7. lib 8. Recopil. 2. p. 5. resp. num. 2.

Statutum, vel consuetudo quòd iumenta aliena, super quibus res prohibita deferuntur, confiscentur, valet. 2. p. resp. 5. num. 8.

Statutum prohibens aliquid extra territorium deferri, non tenet contra clericos, quia contra ipsorum libertatem esse censetur. 3. p. 5. resp. n. 5. *sed ibi dic contra vt num. sequenti.*

Statutum pœnale nullam de clericis mentionem faciens publicam tamen vtilitatem respiciens, & commune bonum in se continens, clericos ligat. 3. p. resp. 5. num. 6.

Statuto stante quòd nullus eum animali intret in territorium alterius, tale statutum comprehendit ipsos clericos, & ipsorum animalia. 3. part 5. respons. num. 7.

Statutum municipale ex ea parte, qua prohibet lignum extra terminos ciuitatis deferri, bonum commune continet in se, & clericos ligat. 3. p. 5. resp. n. 12.

Statutum laicorum rationabile, nec contrarium libertati ecclesiasticæ, aut Canonibus, seruandum est contra clericos. 3 p. 5. resp. n. 13.

Statutum, aut lex de habitatoribus loquens; non extenditur ad ciues adoptiuos, nisi hoc exprimatur. 4 p. 7. respons. num. 2.

Statutum loquens in vno ex æquiparatis extenditur ad alterum. 4. part. resp. 7. num. 24.

Statutum non habet locum in personis, de quibus non loquitur. 4. p. 7. resp. n. 28.

Statutum laicorum fauorabile conditum per modum priuilegij porrigitur ad Monachos, & ad cæteras personas Ecclesiasticas. 5. p. 7. resp n. 4.

Statutum loquens de habitante intelligitur de eo qui familiam, & forum, & cætera omnia incolis sue: a habes 5. part. 7. resp. n. 9. *& ibi intelligitur l. eines C. de incolis lib.* 10. *& de vera habitatione.*

Statutum aliquid promittens contra ius commune certo tempore, vel cum certa qualitate, necessariò tempus & qualitas sunt probanda. 5. p. 7. respons. num. 38. *& ibi declaratur Bart. in l. non*

Vidua

Finis huius primi libri indicis.

INDEX

SECVNDI LIBRI.

INDEX OMNIVM

rerum notabilium, quæ in hoc ſecundo libro & opere huius legis continentur.

A

B

C

Cessan-

secundi

li

F

Pœna

Q

Satis.

Finis indicis libri secundi.

MADRITI,

Excudebat Ludouicus Sanctius.

Anno M.DC.XIV.